Der Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen nach den §§ 1074, 1075 BGB.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt
von

Leonhard Buchmann
Gerichtsassessor.

1930.

Buchdruckerei Erich & Herbert Hoppe, H. Radeks Nachflg., Cosel O.-S.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatsw. Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Süß.

Meinen Eltern

Einleitung.

§ 1.

Das tatsächliche Vorkommen des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen.

Ehe wir uns der Hauptaufgabe dieser Arbeit, der Darlegung der für den Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Untersuchung der rechtlichen Struktur dieses Institutes zuwenden, ist eine für Wissenschaft und Praxis gleich bedeutungsvolle Vorfrage kurz zu prüfen, nämlich, ob der Nießbrauch an Forderungen, insbesondere den unverzinslichen, im heutigen Rechtsleben überhaupt eine praktische Rolle spielt. Denn nur dann lohnt die Untersuchung des Institutes selbst.

Der Nießbrauch an Forderungen, der auch im Bürgerlichen Gesetzbuch als eine Unterart des Nießbrauchs an Rechten behandelt wird, war schon den Römern bekannt und bildete dort den häufigsten und wichtigsten Fall des Rechtsnießbrauchs überhaupt. Seine durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs vor allem auf dem Gebiete des Erbrechts zur Sicherstellung des überlebenden Ehegatten bedingte Notwendigkeit und die sich daran anschließende geschichtliche Entwicklung ist bereits mehrfach dargelegt worden, es genügt daher, auf diese Darstellungen hinzuweisen[1].

Mit der Rezeption des römischen Rechts wurde der Forderungsnießbrauch in das deutsche Rechtsleben eingeführt und gelangte hier zu hoher Blüte, wenngleich sich nicht mit Sicherheit sagen läßt, ob im gemeinen Recht dem Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen die gleiche Bedeutung zukam wie dem

---

1) Vgl. z. B. Sohm S. 44 ff., Stammler S. 2 ff., S. 53 ff.; Heymann S. 11 ff.; Ohlsen S. 1 ff.; Angermeier S. 1 ff.; v. Schroetter S. 9 ff.; Fitz S. 1 ff.; Goldberg S. 1 ff.

an verzinslichen [1]. Wenn auch die gemeinrechtliche Lehre nur vom Nießbrauch an verzinslichen Forderungen spricht [1], so kann der Anlaß hierfür allein darin zu suchen sein, daß er im Verkehr weit häufiger vorkam als der Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen. Letztere hatten jedoch, insbesondere mit der Zunahme des Handels in Deutschland für den Berechtigten den gleichen Vermögenswert wie verzinsliche Forderungen und gaben ihm somit die Möglichkeit, sie nicht nur durch Uebertragung, sondern auch durch ihre Belastung mit beschränkten Rechten, wie Pfand- und Nießbrauchrechten, wirtschaftlich zu verwerten.

Wenn aber das Bürgerliche Gesetzbuch dieser Entwicklung folgend dem Rechtsnießbrauch und seinen verschiedenen Unterarten in den §§ 1068—1084 umfassende Bestimmungen widmet, so folgt heute daraus keineswegs, daß der gesetzlichen Durchbildung des Instituts das gleiche Bedürfnis des Rechtslebens vorausging wie vor 2000 Jahren der römisch-rechtlichen Entwicklung [2]. Denn nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Recht kann der Erblasser über seinen Nachlaß unbeschränkt verfügen und ist deshalb in der Lage, auch dem überlebenden Ehegatten letztwillige Zuwendungen zu machen, ja sogar sein gesamtes Vermögen zuzuwenden. Ebensowenig findet, woran man immerhin denken könnte, der Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen als Sicherungsmittel Anwendung, weil heute hierfür in erster Reihe das Pfandrecht Platz greift. Wo finden wir nun den Nießbrauch, insbesondere den an unverzinslichen Forderungen, überhaupt im deutschen Rechtsleben? In der gesamten Literatur und Judikatur gibt es kaum einen praktischen Fall, aus dem ersichtlich wäre, daß eine Person einer anderen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden einen Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung um seiner selbst willen bestellt hätte. Auch die amtliche Begründung der geltenden gesetzlichen Regelung läßt uns über die Frage, welche Bedeutung der Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen hat, im Dunkeln. Lediglich die

---

1) Vgl. Mansbach S. 44 ff.

2) Vgl. auch Staudinger Vorbem. vor § 1030 Anm. 1; Kretzschmar, Sächs. Arch. S. 179; Nußbaum S. 102, der „den Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung naturgemäß für eine äußerst seltene, wirtschaftlich zunächst geradezu unverständliche Erscheinung“ hält.

Protokolle über die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1] streifen sie ganz allgemein und führen aus, daß ein rechtsgeschäftlich begründeter Nießbrauch im wesentlichen nur als testamentarisch angeordneter Nießbrauch zugunsten des überlebenden Ehegatten und als vertragsmäßiger Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsüberlassungsverträgen vorkomme. Dieselbe Aeußerung findet sich in der Reichstagsdenkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches[2].

So müssen wir uns dem Leben selbst zuwenden. Hierbei wird zu untersuchen sein, ob sich der Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung, der für sich allein, wie bereits bemerkt, wohl selten bestellt worden ist[3], nicht als Teil eines Nießbrauchs an einem Teile eines Vermögens oder an einem ganzen Vermögen findet. Denn in einem Vermögen werden regelmäßig, abgesehen von den körperlichen Gegenständen, Rechte aller Art vorhanden sein, auch unverzinsliche Forderungen. Weil nun der Nießbrauch an einem Vermögen einer Person nur in der Weise bestellt werden kann, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt (§ 1085 BGB), so wird der Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung immerhin recht häufig vorkommen, vorausgesetzt jedoch, daß der Nießbrauch an einem Vermögen oder einem Bruchteil hiervon im Rechtsleben tatsächlich eine Rolle spielt. Letzteres ist aber zu bejahen, wie sich aus der folgenden Untersuchung ergibt, wenngleich das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs an einem Vermögen im praktischen Leben sehr beschränkt ist[4].

Eine Hauptrolle[5] spielt er in dem sog. „Erbschaftsnießbrauch"[6], nach dem der Erblasser einer bestimmten Person den

1) S. 410.

2) S. 136.

3) Ein Fall ist aus RGZ 103, 28 ff. ersichtlich.

4) Vgl. z. B. Nußbaum S. 1 ff.; Kretzschmar, Sächs. Arch. S. 179; Goldberg S. 8.

5) Nußbaum S. 102.

6) Nußbaum S. 36; vgl. auch Kohler § 110 S. 329, der vom „Nießbrauchsvermächtnis" spricht. Wolff § 120 I S. 414; Löwenstern S. 1; Planck § 1059 Anm. 1, § 1089 Anm. 1; Staudinger Vorbem. vor § 1030, 3; Kretzschmar § 1059 Anm. 1; Endemann S. 646; Dernburg S. 604.

Nießbrauch an seinem Vermögen von Todes wegen vermacht. Der Zweck seiner letztwilligen Verfügung ist in dem Willen des Erblassers zu finden, dem Bedachten (hauptsächlich kommt im Leben als solcher der überlebende Ehegatte vor) die gesamten Nutzungen an seinem Vermögen auf Lebenszeit zuzuwenden, um ihm eine würdige von den Kindern unabhängige Stellung zu verschaffen. Andererseits soll dadurch sein Vermögen dem Stamme nach nicht seinem Ehegatten, sondern den überlebenden Blutsverwandten erhalten bleiben. Hierbei wird es durchweg gleichgültig bleiben, ob die Ehe kinderlos war oder nicht. In letzterem Falle will der Erblasser durch seine Anordnung verhindern, daß der überlebende Ehegatte das Vermögen aufzehrt und seine Kinder leer ausgehen, im ersteren dagegen, daß sein Vermögen nach seinem Tode an die Verwandten des überlebenden Ehegatten als einer ihm fremden Familie fällt. Vielfach will der Erblasser bei einer kinderlosen Ehe auch gemeinnützige, wissenschaftliche, künstlerische und ähnliche Zwecke fördern. Hier wird er sein Vermögen dem Stamme nach dem Träger der gemeinnützigen und sonstigen Zwecke vererben, während er dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch am Nachlaß zukommen läßt, damit dieser für die Dauer seines Lebens versorgt ist. Ob der Erblasser dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch durch Testament oder Erbvertrag vermacht, ist hierbei ohne Belang. Eine letztwillige Verfügung ist jedenfalls erforderlich. Nur verschafft die Anordnung des Nießbrauchsvermächtnisses dem Bedachten im Erbfalle niemals den Nießbrauch an den einzelnen im Nachlaß befindlichen Gegenständen unmittelbar mit dinglicher Wirkung. Der Erbe oder sonstige Belastete ist vielmehr obligatorisch verpflichtet, dem mit dem Nießbrauch Bedachten an den einzelnen im Nachlaß vorhandenen Sachen und Rechten den Nießbrauch zu bestellen (§§ 2174, 1089, 1085 BGB). Befinden sich in dem Vermögen, an dem der Nießbrauch bestellt werden soll, nun unverzinsliche Forderungen, so hat der Berechtigte gegen den mit dem Vermächtnis Belasteten natürlich auch das Recht, die Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen vorhandenen unverzinslichen Forderungen zu verlangen. Mit Rücksicht darauf, daß der Erblasser durch das Nießbrauchsvermächtnis den überlebenden Ehegatten oder eine sonstige ihm nahestehende Persönlichkeit für die Dauer ihres Lebens versorgt wissen will, hat

die Wissenschaft den Nießbrauch an der Erbschaft, Nußbaum [1]) folgend, Versorgungsnießbrauch genannt [2]).

Außer dem durch letztwillige Verfügung angeordneten Versorgungsnießbrauch ist weiterhin denkbar, daß ein Vater noch zu seinen Lebzeiten sein gesamtes Vermögen durch Vertrag auf ein Kind oder mehrere Kinder überträgt und sich selbst und seiner Ehefrau einen Nießbrauch am Vermögen, der in der Regel ebenfalls der Versorgung dient, vorbehält. Hierbei denke ich weniger an den „vertragsmäßigen Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsübergaben", von dem die Protokolle sprechen. Denn einmal handelt es sich hier um die Ueberlassung des bäuerlichen Anwesens an die Kinder des Ueberlassenden; die Besitzung wird aber regelmäßig den gesamten Vermögensbestand ausmachen und selten werden unverzinsliche Forderungen in diesem Vermögen vorhanden sein. Andererseits ist bei der bäuerlichen Gutsübergabe eine Form vorherrschend, nach welcher der Ueberlassende sein Anwesen dem Sohne usw. überläßt, sich selbst und seiner Ehefrau aber einen Auszug (Altenteil) ausbedingt. In diesen Fällen, die vielfach in Preußen auf dem flachen Lande üblich sind, kommt ein Nießbrauch am Vermögen naturgemäß nicht in Frage, schon deshalb nicht, weil die Eltern, sollte die Form des Nießbrauchs zu ihrer Versorgung gewählt werden, als Nießbraucher nicht nur das Recht zum Ziehen der Früchte, sondern auf der andern Seite auch die Verpflichtung zur Bewirtschaftung des Grundstücks und zur Tragung der Lasten haben, während sie als Altenteilsberechtigte oder Auszügler lediglich das Recht auf gewisse, im Auszugsvertrage näher bestimmte Nutzungen besitzen. Gedacht ist hier vielmehr an die, wenn auch selten vorkommenden Fälle, in denen ein Geschäftsinhaber zum Zwecke der Vorwegnahme der Erbauseindersetzung, z. B. sein Handelsgeschäft auf den Sohn, die Tochter oder den Schwiegersohn überträgt und sich selbst den Nießbrauch an dem Vermögen vorbehält. Dann ist der Uebernehmer aus dem der Uebernahme zugrunde liegenden Kausalverhältnis auch hier verpflichtet, dem Ueberlassenden an dem zur Zeit der Uebernahme vorhandenen Vermögen den Nießbrauch in der Weise zu bestellen, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zum Vermögen

1) S. 4 ff.

2) Vgl. Staudinger Vorbem. vor § 1030 Anm. 3, auch Löwenstern S. 2.

gehörenden Gegenständen, also auch an den im Vermögen befindlichen unverzinslichen Forderungen erlangt.

Schließlich sei noch eines Falles aus meiner Praxis Erwähnung getan, in dem ebenfalls infolge der Verpflichtung zur Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen der Nießbrauch u. a. auch an unverzinslichen Forderungen bestellt werden mußte. Ein Kaufmann A. war in Vermögensverfall geraten; sein Schwiegervater B. bezahlte seine sämtlichen Schulden gegen die Verpflichtung des A., die recht umfangreiche Erbschaft nach dessen Vater C. zugunsten der Kinder des A. auszuschlagen[1]), um ihnen das großväterliche Vermögen zu erhalten. Dafür verpflichtete sich ein für die Kinder des A. zu diesem Zwecke bestellter Pfleger dem A. gegenüber, nach der Ausschlagung der Erbschaft durch A. ihm den Nießbrauch an dem gesamten Vermögen seiner Kinder für die Dauer seines Lebens zu bestellen. Dadurch wurde einmal den Kindern das Familienvermögen erhalten, andererseits hatte ihr Vater selbst die Möglichkeit, die Nutzungen an dem Nachlaß nach seinem Vater C. zu ziehen, ohne daß seine Gläubiger — A. war später nochmals in Vermögensverfall geraten — in den Stamm des Nachlaßvermögens nach seinem Vater C. vollstrecken konnten.

Aus alledem ergibt sich, daß im Rechtsleben der Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen als Teil eines Nießbrauchs an einem Vermögen, wenn auch nicht gerade häufig, vorkommt. Daher verlohnt es sich wohl, die für ihn geltenden Rechtsgrundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches und die juristische Struktur des Institutes an Hand der geltenden Bestimmungen festzustellen.

---

1) Vgl. § 312 Abs. 2 BGB.

Erster Teil

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung

A. Allgemeines, Entstehung und Beendigung des Nießbrauchs.

§ 2.

Die einschlägigen Vorschriften überhaupt.

Wir finden die einschlägigen Vorschriften des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen in den Bestimmungen der §§ 1074 und 1075. Da sie Sonderbestimmungen des Nießbrauchs an Rechten sind, müssen wir für die Darstellung des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen naturgemäß auf die allgemeinen Grundsätze des Nießbrauchs an Rechten zurückgehen und, weil § 1068 Abs. 2 BGB. für sie die Vorschriften des Nießbrauchs an Sachen für entsprechend anwendbar erklärt, auch diese insoweit behandeln, als es die Natur der nießbrauchsfähigen Rechte als unkörperlichen Gegenständen gestattet.

§ 3.

Die Forderung als Gegenstand des Nießbrauchs.

Der wirtschaftliche Zweck des Nießbrauchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche besteht darin, dem Nießbraucher unter Ausschluß des Eigentümers beweglicher und unbeweglicher Sachen sowie des Inhabers von Rechten die Nutzungen der Sache oder des Rechtes einzuräumen. Das Objekt, auf das sich die Gewalt des Nießbrauchers im Einzelfalle erstrecken soll, nennt das Gesetz „Gegenstand". Dafür spricht zwar nicht der § 1030 BGB., nach welchem „eine Sache" mit dem Nießbrauch belastet werden kann, ergibt sich aber schon aus § 90 BGB., nach dem unter einer Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur ein körperlicher Gegenstand zu verstehen ist. Ferner erhellt die Richtigkeit der Behauptung aus § 1085 BGB. Diese Vorschrift behandelt den

Nießbrauch an einem Vermögen einer Person und verlangt zu seiner wirksamen Bestellung die Erlangung des Nießbrauchs an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen. Es kann hier keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz mit „den einzelnen Gegenständen“ sowohl die Sachen als körperliche Gegenstände als auch die Rechte als unkörperliche Gegenstände gemeint hat, weil sich regelmäßig beide Arten von Gegenständen in einem Vermögen befinden werden. Dazu kommt schließlich, daß es in Verfolg dieser Terminologie das Objekt des Nießbrauchs an Rechten ebenfalls Gegenstand nennt, indem es im § 1068 Abs. 1 BGB. sagt: „Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein“. Aus dem Vorstehenden ergibt sich aber auch einschränkend, daß der Nießbrauch, der also seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung nach dem Nießbraucher die ausschließlichen Nutzungen an dem belasteten Gegenstande zu verschaffen hat, nur an Gegenständen im Sinne des Gesetzes möglich ist. Ehe ich also feststelle, wie die Forderung, welche mit einem Nießbrauch belastet werden soll, beschaffen sein muß, um diesem Zwecke dienstbar gemacht werden zu können, wird daher zu prüfen sein, was das Gesetz als einen Gegenstand im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrachtet wissen will. Diese Untersuchung ist deshalb erforderlich, weil das Gesetz selbst keine Begriffsbestimmung gibt, auch Sohm im Gegensatz zu der herrschenden Meinung in seinem Werk „Der Gegenstand“ den Begriff des Gegenstandes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs dahin modifiziert, daß der „Gegenstand“ im Rechtssinne identisch ist mit dem, was Gegenstand eines Verfügungsgeschäftes sein kann[1]. Zum Beweise dafür führt er allein an, daß im Bürgerlichen Gesetzbuche niemals die Verfügung auftritt, ohne den „Gegenstand“ mit sich zu führen, und verweist hierbei z. B. auf die Vorschriften der §§ 135, 161, 185, 816, 2040 BGB. Als Verfügung bezeichnet er entsprechend seiner Auffassung dann auch ein die Rechtslage eines bestimmten Gegenstandes änderndes Rechtsgeschäft[2], während die herrschende Meinung in der Verfügung ein Rechtsgeschäft sieht, durch die ein Recht unmittelbar mit dinglicher Wirkung übertragen, belastet, geändert oder auf-

1) Vgl. Sohm, Geg. S. 5 ff.

2) Sohm, Geg. S. 7, vgl. auch Goldberg S. 23 ff.

gehoben werden kann[1]). Nun trifft es ja zu, daß das Gesetz in vielen Fällen den Begriff des Gegenstandes im Zusammenhange mit dem Begriffe des Verfügungsgeschäfts bringt. So erwähnt es z. B. in § 135: „Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot . . .", im § 161: „Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt . . ." usw. Durch dieses mehrfache Erwähnen von Verfügungen über einen „Gegenstand" wird jedoch nicht bewiesen, daß sich der Begriff des Gegenstandes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den Gegenstand eines Verfügungsgeschäfts beschränkt. Denn das Gesetz kennt nämlich in Wirklichkeit auch Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können[2]).

Weiterhin sollen nach der Auffassung Sohms Schulden keine Gegenstände sein, ebensowenig der Anspruch, der Nachlaß, das Pflichtteilsrecht, das Vermächtnisrecht usw. Unter welchen Sammelbegriff will denn dann Sohm die eben erwähnten Erscheinungen des Lebens ordnen? Ein Sammelbegriff soll doch aber der Begriff des Gegenstandes sein; wenn er jedoch nicht alle Gegenstände als Rechtsgegenstände, d. h. als mögliche Gegenstände von Rechten umfaßt, dann hat der „Gegenstand" als Sammelbegriff keinen Wert und ist als solcher abzulehnen. Wie unhaltbar die Ansicht Sohms ist, geht daraus hervor, daß er selbst in logischer Konsequenz seiner Auffassung gezwungen wird, den Anspruch, also das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, von dem „Gegenstand" auszuschließen mit der Begründung, die Ansprüche seien bloße Begleiterscheinungen eines anderweitigen Rechtes oder Rechtsverhältnisses und deshalb nicht selbständig übertragbar[3]). Es bedarf wohl keines Beweises, daß Ansprüche, man denke z. B. an jene aus unerlaubten Handlungen, grundsätzlich übertragbar sind, also doch zu den Gegenständen im Sinne Sohms gehören. Als weiteres Beispiel diene, daß auch auf dem Gebiete des Pflichtteilsrechtes der Anspruch auf den Pflichtteil selbständig übertragen werden kann (§ 2317 Abs. 2 BGB), also keine bloße Begleiterscheinung des Pflichtteilsrechts darstellt, daß Schulden erlassen werden können

1) Vgl. RGZ 92, 35; 106, 111.

2) Vgl. z. B. die §§ 1439, 1554 BGB.

3) Sohm, Geg. S. 30 ff.

(§ 392 BGB), demnach durchaus in der Lage sind, Gegenstand eines Verfügungsgeschäfts zu sein, da doch durch den Erlaß die Rechtslage geändert wird. Nach alledem, die angeführten Beispiele könnten beliebig vermehrt werden, kann die einschränkende Ansicht Sohms vom Begriffe des Gegenstandes nicht aufrechterhalten werden[1]. Man wird vielmehr der in der Wissenschaft allgemein vertretenen Auffassung folgen müssen, daß Gegenstand im Sinne des Gesetzes einen Rechtsgegenstand, d. h. einen möglichen Gegenstand von Rechten bedeutet und Sachen wie Rechte aller Art umfaßt.

Mit dieser Feststellung ist aber nicht gesagt, daß nunmehr jedes Recht Gegenstand des Nießbrauchs sein könne. Da durch den Nießbrauch an Rechten bezweckt wird, dem Nießbraucher die ausschließlichen Nutzungen an den mit dem Nießbrauch belasteten Rechten zu verschaffen, muß es sich um Rechte handeln die mittelbar oder unmittelbar Nutzungen zu gewähren imstande sind[2]. Sonst läßt sich der mit dem Nießbrauch bezweckte wirtschaftliche Erfolg nicht erreichen. Alle diese Rechte, die Nutzungen gewähren können, gehören zu den verkehrsfähigen Vermögensrechten. Was wir unter Nutzungen zu verstehen haben, lassen uns die §§ 100, 99 BGB wissen. Danach gehören zu ihnen die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt. Früchte eines Rechtes sind hier die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bodenbestandteile — die sog. fructus naturales —, ferner auch die Erträge, die das Recht vermöge eines Rechtsverhältnis wie z. B. vermöge der Miete oder der Pacht, gibt — die sog. fructus civiles —. Ohne hierbei näher hierauf einzugehen, welcher Art die Nutzungen bei den einzelnen Arten von Rechten sein könnten, scheiden nach alledem aus den Kreisen der nießbrauchsfähigen

---

1) Vgl. auch die ausführliche Kritik Binders: Der Gegenstand in Goldschmidts Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 59 S. 1 ff.

2) Vgl. Planck S. 665 unten; RGR § 1068 Anm. 1; Kretzschmar § 1068 Anm. 2; Biermann § 1068 Anm. 2; Warneyer § 1068 Anm. I; Cosack § 70 I S. 251; Crome § 439,2 S. 538; Fitz S. 31; Angermeier S. 8; Ohlsen S. 27/28; Heymann S. 37.

Rechte alle diejenigen aus, welche Nutzungen abzuwerfen nicht in der Lage sind.

Um die Nutzungen eines Rechtes ziehen zu können, muß dem Nießbraucher ein unbeschränktes, vom Inhaber des Rechtes unabhängiges Einziehungsrecht verschafft werden. Dies ist wieder nur möglich, wenn er auf das Recht unmittelbar einwirken kann. Dieser Erfolg läßt sich allein erreichen, wenn das mit dem Nießbrauch belastetete Recht in größerem oder geringerem Umfange auf ihn übertragen wird. Demnach scheiden aus dem Kreise der an sich nießbrauchsfähigen Rechte weiterhin jene Rechte aus, welche nicht übertragbar sind. Eine entsprechende Bestimmung hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1069 Abs. 2 getroffen. Hierbei genügt es nicht, daß die Rechte ihrer Art nach übertragbar sind, sie müssen vielmehr im konkreten Falle ihrer Belastung mit einem Nießbrauch die Uebertragbarkeit besitzen, um im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nießbrauchsfähig zu sein. Aus ihrer Reihe scheiden daher zunächst aus die sog. dinglichen beschränkten Rechte, die entweder nicht selbständig oder überhaupt nicht übertragen werden können. Ich erinnere z. B. an die Grunddienstbarkeiten und subjektiv dinglichen Reallasten, an denen der Nießbrauch nur zugleich mit dem Nießbrauch am herrschenden Grundstücke bestellt werden kann, an die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und den Nießbrauch selbst, Rechte, welche überhaupt nicht übertragbar sind (vgl. die §§ 1092 und 1959 BGB). Hervorzuheben ist jedoch hier, daß die Ausübung des Nießbrauchs einem andern überlassen werden kann (§ 1059 S. 2). Daher ist ein Nießbrauchsrecht an dem Rechte auf Ausübung des Nießbrauchs denkbar.

Ferner gehören zu den unübertragbaren Rechten die höchstpersönlichen dem vermögensrechtlichen Familienrechte angehörenden Rechte und Ansprüche wie z. B. das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Ehefrau bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung und das Nießbrauchsrecht des Vaters am unfreien Kindesvermögen (§§ 1408 und 1658 BGB), der Anspruch des Ehemannes auf angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus den Einkünften, dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von der Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäftes bei dem Güterstande der Gütertrennung, sein gleichgearteter Anspruch gegen die Ehefrau auf angemessenen Beitrag zum Unter-

halte eines gemeinschaftlichen Kindes (§§ 1427 Abs. 2 und 1585 BGB) und der Anspruch der Tochter auf Aussteuer § 1623 BGB). Die Anteile am Gesamtgut eines vertraglichen Güterstandes einschließlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder an den einzelnen dazugehörigen Gegenständen sind ebenfalls nicht übertragbar (§§ 1442 Abs. 1, 1487 Abs. 1, 1529 Abs. 2, 1549 BGB). An dem Anteile eines Miterben kann dagegen ein Nießbrauch bestellt werden, weil gemäß § 2033 Abs. 1 BGB jeder Miterbe über seinen Anteil am Nachlasse verfügen, ihn also übertragen kann.

Welche Forderungen zu den unübertragbaren Rechten gehören, wird weiter unten zu untersuchen sein.

Das Ergebnis der vorgehenden Prüfung gipfelt darin, daß der Nießbrauch an einem Rechtsgegenstand nur dann bestellt werden kann, wenn er mittelbar oder unmittelbar Nutzungen zu gewähren vermag und übertragbar ist.

Was wir hiermit für den Nießbrauch an Rechten schlechthin gefunden haben, gilt naturgemäß auch für den Nießbrauch an Forderungen als dem wichtigsten Teile der Rechte. Er ist demnach zulässig, wenn die Forderungen in der Lage sind, mittelbar oder unmittelbar Nutzungen zu gewähren[1] und Uebertragbarkeit besitzen. Gleichgültig ist hierbei, ob sie kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft entstanden sind, da sie ja nur die oben dargelegten Voraussetzungen zu erfüllen haben, um nießbrauchsfähig zu sein. Abzulehnen ist daher die Auffassung der Motive[2], nach welcher eine dem Nießbrauch unterliegende Forderung mittels Rechtsgeschäftes begründet sein müsse. Das Gesetz selbst erwähnt hiervon kein Wort. Man wird deshalb Dernburg beipflichten müssen, wenn er sagt: „Es besteht auch kein Grund dafür, daß der Nießbraucher einer Forderung aus einer unerlaubten Handlung oder einer Kondiktion, z. B. infolge eines Nießbrauchs an einem ganzen Vermögen in anderer Weise behandelt wird, als in § 1075 BGB vorgeschrieben ist[3].

Was das Erfordernis der Uebertragbarkeit im besonderen anlangt, so sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche grundsätzlich alle Forderungen, auch die bedingten und betagten übertragbar, mögen sie aus einem Schuldverhältnisse kraft Rechtsgeschäfts

1) Vgl. Endemann S. 657, 58.

2) Mot. S. 545.

3) Dernburg § 193 II A, 2 a S. 632.

oder aus dem Gesetze selbst, wie z. B. einer unerlaubten Handlung oder einer ungerechtfertigten Bereicherung resultieren. Die Unübertragbarkeit wird demnach stets die Ausnahme bilden. Sie kann auf Rechtsgeschäft, Gesetz oder behördlicher Anordnung beruhen.

So kann nach § 399 BGB eine Forderung dann nicht abgetreten werden, wenn die Uebertragbarkeit durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Letzterer wird dann eine derartige Vereinbarung zu treffen versuchen, wenn ihm aus besonderen Gründen gerade daran sehr viel gelegen ist, bei dem sich aus dem Schuldverhältnisse ergebenden Rechts- und tatsächlichen Beziehungen es allein mit dem ursprünglichen Gläubiger zu tun zu haben. Ist eine die Abtretung ausschließende Vereinbarung zustande gekommen, so bleibt eine trotzdem vorgenommene Uebertragung unwirksam, die Vereinbarung wirkt also dinglich gegen jedermann. Das Gesetz wahrt jedoch auch bei Forderungen den Rechtsschein, wenn sie durch eine Schuldurkunde nach außen in Erscheinung treten. Denn der Verkehr soll sich auf den Inhalt solcher Urkunden verlassen können. Dementsprechend bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 405, daß sich ein Schuldner dann nicht auf die Unübertragbarkeit berufen kann, wenn er über die Schuld eine Schuldurkunde ausgestellt und der ursprüngliche Gläubiger die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten hatte; dies gilt nur dann nicht, wenn der neue Gläubiger den Sachverhalt kannte oder kennen mußte, d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Es empfiehlt sich daher stets, Abreden über die Unübertragbarkeit einer Forderung in die Schuldurkunde selbst aufnehmen zu lassen.

Eine Forderung kann aber auch kraft Gesetzes unübertragbar sein.

Hierzu gehört in erster Reihe die Bestimmung des § 399 BGB, nach welcher eine Forderung dann nicht abgetreten zu werden vermag, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann. Wann dies aber der Fall ist, ist Tatfrage. Es sei nur auf einige Fälle, die uns das Bürgerliche Gesetzbuch selbst gibt, hingewiesen:

Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegeneinander zustehen, soweit sie auf die Betriebsführung gerichtet sind, wie z. B. die Ansprüche des § 716

BGB (§ 717 S. 1 BGB). Der Grund liegt hier darin, daß ein Gesellschaftsverhältnis ein Vertrauensverhältnis voraussetzt und es den einzelnen Gesellschaftern nicht gleichgültig sein kann, wenn durch die Uebertragung der vorgenannten Ansprüche ein Fremder das Recht erhält, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einzusehen und sich aus ihnen eine Bilanz anzufertigen. Dagegen sind die auf Geld oder Geldeswert gerichteten Ansprüche wieder übertragbar (§ 717 S. 2 BGB).

Die aus gewissen unerlaubten Handlungen erwachsenden Ansprüche auf billige Entschädigung in Geld wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (§ 847 BGB). Hier ist es der rein persönliche Charakter der Ansprüche, der eine Uebertragung durch den Verletzten auf vollkommen unbeteiligte und nicht geschädigte Dritte verbietet. Die gleichen Erwägungen treffen auf die Ansprüche der Verlobten aus § 1300 BGB zu.

Im Zweifel sind auch nicht übertragbar die Ansprüche auf Dienste aus Dienstverträgen und auf Ausführung von Aufträgen, da in den weitaus meisten Fällen der Arbeit- bezw. der Auftraggeber wie der Dienstverpflichtete bezw. der Beauftragte ein, wenn auch nur persönliches Interesse, daran haben, daß sich das Dienst- bezw. Auftragsverhältnis lediglich zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien abwickelt.

Ferner kann kraft Gesetzes eine Forderung nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist. Wann eine Forderung nicht pfändbar ist, ergibt sich in der Hauptsache aus den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (vgl. die §§ 850-852 ZPO).

Schließlich kann die Uebertragbarkeit einer Forderung auch noch durch behördliche Anordnung ausgeschlossen werden. Das ist z. B. der Fall bei der Pfändung einer Forderung mit Hilfe eines vollstreckbaren Schuldtitels (§ 829 ZPO), durch das im Wege der einstweiligen Verfügung an den Schuldner gerichtete Gebot, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten (§§ 935, 940 ZPO) und durch das allgemeine Veräußerungsverbot des § 106 KO, dem ein nach den Vorschriften der Vergleichsordnung vom Vergleichsgericht erlassenes Veräußerungsverbot gleichzusetzen ist. Meist wird es sich bei solchen Veräußerungsverboten nur um relativ wirkende Verbote handeln, d. h. solche Veräußerungsverbote, die nur den Schutz bestimmter Personen oder Personen-

gruppen bezwecken (vgl. §§ 136, 135 BGB). Verfügt trotzdem der Forderungsberechtigte über die Forderung, z. B. durch Bestellung eines Nießbrauchs an ihr, so ist diese Verfügung nicht allen Personen gegenüber unwirksam, sondern nur den durch das Verbot geschützten. Zu beachten ist jedoch § 135 Abs. 2 BGB, wonach die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden[1].

Im Zusammenhange mit den Voraussetzungen der Nießbrauchsfähigkeit einer Forderung ist noch zu prüfen, ob ein Nießbrauch auch an einer unvollkommenen Verbindlichkeit bestellt werden kann. Ihr Wesen besteht darin, daß der Gläubiger kein Einziehungsrecht hat. Leistet aber der Schuldner, so kann das Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil der Berechtigte kein Klagerecht besaß (vgl. z. B. § 222 BGB). Die Frage ist zu bejahen, wenn nur die Voraussetzungen für die Nießbrauchsfähigkeit gegeben sind. Diese liegen aber vor. Denn durchweg haben diese Verbindlichkeiten einen, wenn auch oft geringen, Vermögenswert, sodann können sie grundsätzlich übertragen werden. Das Gegenteil ergibt sich nicht aus der Klaglosigkeit der unvollkommenen Verbindlichkeiten. Natürlich ist der Nießbrauch an ihnen von denselben Mängeln betroffen wie die Forderung des Gläubigers, es fehlt dem Nießbraucher die Einziehungsmöglichkeit[2]. Leistet aber der Schuldner, so erwirbt der Nießbraucher den Nießbrauch an den geleisteten Gegenständen.

Die die vorstehend aufgeführten allgemeinen Voraussetzungen betreffenden Grundsätze des Forderungsnießbrauchs betreffen die verzinslichen wie die unverzinslichen Forderungen. Dabei ist unter Forderung schlechthin hier die einfache, d. h. die auf Leistung eines Vermögensgegenstandes gerichtete gemeint. Unter auf Zinsen ausstehenden Forderungen sind solche Forderungen zu verstehen, die ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück bilden und nicht etwa bloß ein Mittel zur Erlangung einer weiter nutzbar zu machenden Leistung abgeben sollen[3]. Diese Eigenschaft wohnt in der Regel nur den Forderungen inne, bei denen durch Rechtsgeschäft die Verbindlichkeit zur Zin-

1) Vgl. zu den unübertragbaren Forderungen: RGR § 1069 Anm. 2; Biermann § 1069 Anm. 2b; Crome § 439 S. 538.

2) Vgl. auch Wolff § 121 S. 420.

3) Mot. S. 550.

senzahlung begründet ist. Dagegen wird eine Forderung dadurch, daß von ihr Verzugszinsen zu entrichten sind, nicht zu einer verzinslichen Forderung. Ein dauernd fruchttragendes Vermögensstück wird die an sich zinslose Forderung auch dann nicht, wenn sie infolge besonderer Umstände sonstige gesetzliche Zinsen abwirft (vgl. z. B. § 452 BGB). Wir haben es hier lediglich mit den unverzinslichen Forderungen zu tun.

§ 4.

Entstehung, Rang und Beendigung des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen.

Nach § 1069 Abs. 1 BGB erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Da die Forderungen eine Unterart der Rechte sind, erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs an ihnen nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden Vorschriften. Für die Bestellung des Forderungsnießbrauches kommen also im allgemeinen die Vorschriften der §§ 398 ff. BGB zur Anwendung.

Daraus ergibt sich zunächst, daß als Entstehungsgrund des Nießbrauchs an Forderungen grundsätzlich nur der Vertrag als Rechtsgeschäft unter Lebenden in Betracht kommt, negativ: daß der Nießbrauch nicht entstehen kann, z. B. durch letztwillige Verfügungen. Das in ihnen manchmal enthaltene Nießbrauchsvermächtnis läßt den Nießbrauch, wie oben bereits erwähnt, nicht etwa dinglich im Momente des Erbfalls entstehen, sondern gewährt dem Bedachten lediglich einen Anspruch auf Bestellung an den einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenständen. Diese Bestellung kann also nur wieder durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zwischen dem mit dem Vermächtnis Belasteten und dem Bedachten erfolgen. Der Nießbrauch kann ferner nicht kraft Gesetzes entstehen 1). Das Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Ehefrau und des Vaters am unfreien Kindesvermögen sind besondere Rechte, auf welche die Vorschriften über den Nießbrauch nur entsprechende Anwendung finden sollen (vgl. §§ 1383, 1384, 1652 BGB). Wenn § 1046 BGB. dem Nießbraucher einer versicherten Sache nach dem Eintritt des

1) Endemann S. 646.

Versicherungsfalles den Nießbrauch an der Forderung gegen den Versicherer verschafft, so ist das keine Durchbrechung des Prinzips, da ja der Nießbrauch an der Sache durch Rechtsgeschäft begründet wurde und die Forderung gegen den Versicherer lediglich das Surrogat für die untergegangene Sache darstellt. Ferner kann ein Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen nicht entstehen durch Ersitzung [1], weil der Rechtsbesitz dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt ist, und schließlich nicht durch Richterspruch. Denn sollte der Nießbraucher gegen den Gläubiger ein rechtskräftiges Urteil auf Abgabe der Bestellungserklärung erstritten haben, so gilt dadurch gemäß § 894 ZPO nur die Abgabe der zur Bestellung des Nießbrauchs erforderlichen Erklärung des Gläubigers als erfolgt, es bedarf also immer noch der Annahme dieser Erklärung durch den Nießbraucher [2].

Handelt es sich also um eine gewöhnliche zinslose Forderung, an welcher der Nießbrauch bestellt werden soll, so finden die Vorschriften der §§ 398 ff. BGB Anwendung, auch dann, wenn Forderungen belastet werden sollen, die auf Einräumung dinglicher Rechte gehen und durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert sind. Denn sie bleiben trotz der Vormerkung persönliche Forderungen. Der Besteller muß danach dem Nießbraucher die Forderung zur Begründung des Nießbrauchs durch Vertrag, der regelmäßig formlos ist, abtreten. Mit dem Abschlusse des Vertrages erwirbt der Nießbraucher den Nießbrauch an der Forderung und sämtliche an ihr bestehenden Nebenrechte wie z. B. Pfand- und Bürgschaftsrechte (§ 401 BGB) [3]. Etwa zum Beweise der Forderung vorhandene Urkunden, insbesondere Schuldurkunden, gebühren dem Nießbraucher (§ 402 BGB), obwohl er, wie wir noch sehen werden, durch die Uebertragung der Forderung zu

---

1) Planck § 1069 Anm. 1; v. Schroetter S. 36.

2) Wie hier: Fitz S, 37/38; Goldberg S.43/44; vgl. auch Angermeier S. 13. A. M. bezüglich der Ersitzung Ohlsen S. 32.

3) Vgl. auch Staudinger § 1074 Anm. 1 a; Biermann § 1074 Anm. 1 d; Goldmann S. 426 Anm. 1; Wolff S. 420; Endemann S. 661; Crome S. 545 II, 1; Cosack S. 256, v. Schroetten S. 40; Goldberg S. 58. Deshalb tut Nußbaum S. 34 unten dem Gesetz Unrecht, wenn er ihm vorwirft, es habe die Hypothek als nießbrauchsfähiges Recht nicht erwähnt. Denn sie geht doch mit der Forderung über. Im übrigen s. weiter unten.

Nießbrauchszwecken nicht das volle Forderungsrecht erhält, der Besteller vielmehr Gläubiger bleibt[1].

Dort, wo für die Uebertragung der zinslosen Forderungen besondere Formen vorgeschrieben sind, vollzieht sich die Bestellung des Nießbrauchs an ihnen natürlich nach diesen Formen. Voraussetzung zur Entstehung des Nießbrauchs ist jedoch auch hier ein Vertrag zwischen dem Nießbrauchsbesteller und dem Nießbraucher über die Einräumung des Nießbrauchs.

In erster Reihe kommen hier zinslose Forderungen in Betracht, für welche eine Hypothek bestellt ist[2]. Handelt es sich um eine durch eine Briefhypothek gesicherte Forderung, so muß die auf Nießbrauchsbestellung gerichtete Abtretung der Forderung schriftlich erklärt und dem Nießbraucher der Hypothekenbrief übergeben werden. Der Nießbraucher erwirbt den Nießbrauch nicht schon mit dem Abtretungsvertrage, sondern erst mit der Uebergabe des Briefes. Die Uebergabesurrogate des § 929 S. 2 und der §§ 930, 931 BGB finden naturgemäß Anwendung (§§ 1154 Abs. 1 S. 1, 1117 BGB). Die schriftliche Bestellungserklärung, nicht aber die Uebergabe des Hypothekenbriefes, kann dadurch ersetzt werden, daß die Bestellung des Nießbrauchs in das Grundbuch eingetragen wird (§ 1154 Abs. 2 BGB). Der Nießbraucher kann auch verlangen, daß der Besteller die auf die Begründung des Nießbrauchs hinzielende Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen läßt (§ 1154 Abs. 1 S. 2 BGB). Er wird eine öffentlich beglaubigte Bestellungserklärung meist dann fordern, wenn der Nießbrauch nicht im Grundbuch eingetragen wird. Denn der Besitz des Briefes und die beglaubigte Abtretungserklärung des eingetragenen Gläubigers ersetzen in ihrer Wirkung die Wirkungen des Grundbuchs, also auch seinen öffentlichen Glauben (§ 1155 BGB). Die öffentliche Beglaubigung ist jedoch zur Wirksamkeit der Bestellung nicht erforderlich.

Ist die Forderung durch eine Buchhypothek gesichert, so ist gemäß §§ 1154 Abs. 3, 873 BGB die Einigung des Gläubigers

---

1) Vgl. RGR § 1068 Anm. 2; Soergel Vorbem. vor § 1068; Biermann § 1069 Anm. 1c; Staudinger § 1069 Anm. 2.

2) Eine Hypothek kann um ihrer selbst willen niemals Gegenstand eines Nießbrauchs sein, weil sie nicht ohne die Forderung abgetreten werden kann. Umgekehrt kann die Forderung nicht ohne die Hypothek übertragen werden (§ 1153 Abs. 2 BGB). Sie teilt also stets das Schicksal der Forderung.

mit dem Nießbraucher über die Belastung der Forderung mit dem Nießbrauch und die Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch erforderlich. Letztere erfolgt auf Grund einer Eintragungsbewilligung des von der Eintragung Betroffenen, also des Bestellers, und eines Eintragungsantrages. Zur Stellung des Antrages ist der Besteller in gleichem Maße wie der Nießbraucher berechtigt (vgl. §§ 19, 13 GBO). Auf jeden Fall sind die Formvorschriften des § 29 GBO zu beachten, obwohl hervorgehoben werden muß, daß bei ihrer Nichtbefolgung die materiellrechtlichen Erklärungen wirksam bleiben, wenn ihnen nach materiellem Rechte Wirksamkeit beiwohnt.

Soll eine Forderung mit einem Nießbrauch belastet werden, für die eine Sicherheitshypothek bestellt ist, so erfolgt die Entstehung des Nießbrauchs nach den eben dargestellten Vorschriften für Buchhypotheken, da ja Sicherungshypotheken stets Buchhypotheken sind. Eine Modifikation ist nur bei den Höchstbetragshypotheken zu erwähnen. Die ihnen zugrunde liegenden Forderungen können nämlich a u c h nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden, wenn es sich also um einfache Forderungen handelt, nach den §§ 398 ff. BGB. Erfolgt die Uebertragung nach diesen Bestimmungen, dann ist der Uebergang der Hypothek auf den Nießbraucher ausgeschlossen (§ 1190 BGB).

An einer hypothekarisch gesicherten Forderung, jedoch nicht an einer solchen, für die eine Sicherungshypothek bestellt ist (§ 1185 Abs. 2 BGB), kann der Nießbraucher auch von einem Nichtberechtigten Nießbrauch erwerben, wenn der Besteller als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist oder sich als solcher nach § 1155 BGB durch eine vom eingetragenen Gläubiger bis auf ihn reichende Kette von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen legitimiert (§§ 1138, 1155, 892 BGB), es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Nießbraucher bekannt ist (vgl. auch § 1140 BGB).

Bei einfachen Forderungen gibt es keinen gutgläubigen Nießbrauchserwerb von einem Nichtberechtigten. Der Schuldner kann sich hier, falls eine Schuldurkunde über die Forderung ausgestellt ist, dem Nießbraucher gegenüber lediglich darauf nicht berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt ist (§ 405 BGB). Dieses das ge-

samte Vermögensrecht durchziehende Prinzip wird lediglich unterbrochen durch den öffentlichen Glauben genießenden Erbschein (§ 2366 BGB), jedoch auch nur insoweit, als die mit dem Nießbrauch zu belastende unverzinsliche Forderung tatsächlich Gegenstand der Nachlaßmasse ist. Existiert sie überhaupt nicht, dann kann auch der wirkliche im Erbschein als solcher bezeichnete Erbe in ihr keinen Nießbrauch bestellen. Durch § 2366 BGB. wird der Verkehr vielmehr allein dagegen geschützt, daß der im Erbschein als Erbe angegebene nicht der wirkliche Erbe ist oder durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt ist. Bestellt demnach jemand, der in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, einem anderen den Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung, die Gegenstand der Erbschaft ist, so kann sich, falls der Erbschein unrichtig war, der wirkliche Erbe nicht darauf berufen, daß er der Erbe sei, es sei denn, daß der Nießbraucher die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat (§§ 2366, 2365 BGB.)

Ferner wären zu erwähnen die zinslosen Forderungen, welche sich in einem Inhaberpapier oder in einem mit Blankoindossament versehenen Orderpapier verkörpern. Hier genügt zur Bestellung des Nießbrauchs an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes (§ 1081 Abs. 2 BGB). Erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an einer in einem Inhaberpapier verkörperten zinslosen Forderung von einem Nichtberechtigten, so erlangt der gutgläubige Erwerber den Nießbrauch selbst dann, wenn das Papier dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist (§ 935 Abs. 2 BGB).

Schließlich sind die unverzinslichen Forderungen zu berücksichtigen, die sich in einem nicht in Blanko indossierten Orderpapier verkörpern. Hier ist zur Bestellung der Uebergabe des ordnungsmäßig indossierten Papiers nötig, auch wenn der Nießbrauch nach den Vorschriften über die Abtretung einer Forderung im allgemeinen bestellt wird [1]).

Im Zusammenhange mit den Entstehungsvorschriften kann hier auch erörtert werden, welchen Rang der Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung einnimmt, wenn er mit anderen, die Forderung beschränkenden Rechten zusammentrifft. Sind diese gleichzeitig mit dem Nießbrauch bestellt worden, so haben die

1) Vgl. Biermann § 1081 Anm. 1.

Rechte untereinander gleichen Rang. Können dann die Rechte, z. B. ein anderes Nießbrauchs- oder sonstiges Nutzungsrecht an der Forderung nicht nebeneinander oder nicht vollständig ausgeübt werden, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen (§§ 1068 Abs. 2, 1060, 1024 BGB). Ist die Bestellung der mehreren Rechte dagegen nicht gleichzeitig erfolgt, so geht grundsätzlich das ältere Recht dem jüngeren vor. Handelt es sich um eine mit mehreren Nießbrauchs- und sonstigen Nutzungsrechten belastete hypothekarisch gesicherte Forderung, so entscheidet naturgemäß die Zeitfolge der Bestellung ebenfalls den Rang unter den einzelnen Rechten. Jedoch gewinnt ein später bestelltes Recht vor dem früher begründeten dann den Vorrang wenn seine Existenz nicht aus dem Grundbuche oder den sonstigen Urkunden (vgl. §§ 1155, 1140 BGB) hervorging, sie dem Berechtigten auch nicht bekannt war [1].

Als Beendigungsgründe für den Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen kommen in erster Reihe die allgemeinen Gründe in Betracht, welche ein an sich wirksames Rechtsgeschäft beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zur Aufhebung bringen. Hierher gehört z. B. die wirksame Anfechtung des Nießbrauchsbestellungsgeschäfts wegen Irrtums (§§ 119, 120 BGB), arglistiger Täuschung und Drohung (§ 123 BGB), die das Geschäft als von Anfang an nichtig ansieht (§ 142 BGB). Ferner ist hierher zu zählen der Eintritt einer auflösenden Bedingung oder der Ablauf der Zeit, unter welcher oder für welche der Nießbrauch bestellt wurde. Der Nießbrauch an der zinslosen Forderung geht auch nach dem Untergange der Forderung selbst unter, wenn z. B. der Schuldner an den Nießbraucher leistet. Dafür entsteht aber, wie wir noch sehen werden, der Nießbrauch an den geleisteten Gegenständen. Mit der Leistung an den Gläubiger geht der Nießbrauch nur unter, wenn der Schuldner zur Zeit der Leistung von der Nießbrauchsbestellung keine Kenntnis hatte (§§ 1070, 407 BGB). Im übrigen darf der Gläubiger selbst die mit dem Nießbrauch belastete Forderung nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufheben [2] (§ 1071 BGB). Dagegen bleibt er in der Lage, ohne Zustimmung des Nießbrauchers über die For-

1) Vgl. hierzu Staudinger § 1068 Anm. 2 c.

2) Vgl. jedoch § 185 BGB.

derung dadurch zu verfügen, daß er sie z. B. weiter überträgt, verpfändet, mit einem neuen Nießbrauch belastet.

Im übrigen gelten für die Beendigung des Nießbrauchs an einer unverzinslichen Forderung gemäß § 1068 BGB die für den Sachennießbrauch gegebenen Vorschriften entsprechend. Danach erlischt der Nießbrauch mit dem Tode des Nießbrauchers (§ 1061 BGB), eine Bestimmung, die durch Parteivereinbarung nicht aufgehoben werden kann[1]. Dieser Endigungsgrund ist eine Folge der Unübertragbarkeit, der Unveräußerlichkeit und damit der Unvererblichkeit des Nießbrauchrechts überhaupt. Der Tod des Nießbrauchers beendet deshalb den Nießbrauch an der Forderung selbst dann, wenn er unter einer auflösenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Endtermins bestellt ist, im Zeitpunkte des Todes die Bedingung oder der Endtermin jedoch noch nicht eingetreten waren. Dem Tode steht die Todeserklärung gleich (§§ 18 ff. BGB). Hat der Nießbraucher ein Interesse daran, den Nießbrauch auch seinen Erben zuteil werden zu lassen, so wird er eine entsprechende Verpflichtung des Bestellers zu erlangen versuchen, in deren Erfüllung letzterer gezwungen ist, den Erben den Nießbrauch erneut zu bestellen.

Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so endet er mit dieser (§ 1061 S. 2 BGB). Bei den Gesellschaften mit korporativen Rechten wird regelmäßig anzunehmen sein, daß der Gesellschaft der Nießbrauch für die Dauer ihres Bestehens eingeräumt werden sollte. Man wird daher annehmen müssen, daß ihnen der Nießbrauch auch zusteht, wenn sie sich in Liquidation befinden. Jedenfalls liegt kein Grund für die Annahme des Gegenteils vor[2], zumal die Gesellschaften bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend gelten. Das gleiche trifft für das Konkursverfahren zu. Als juristische Personen im Sinne des § 1061 BGB. sind auch solche Gesellschaften zu betrachten, welche, auch wenn sie theoretisch nicht als juristische Personen anzusehen sind, doch auf ihren Namen oder unter ihrer Firma Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und

---

1) Vgl. Staudinger § 1061 Anm. 1; Biermann § 1061 Anm. 1; Warneyer § 1061 Anm.

2) Staudinger § 1061 Anm. 2; Biermann § 1061 Anm. b; Dernburg S. 606,2; a. M. Planck § 1061 Anm. 3; Goldberg S. 102.

verklagt werden können[1]. Dies gilt z. B. von der offenen Handelsgesellschaft des Handelsgesetzbuches (§ 124 HGB). Jedoch wird hier aus dem Bestellungsgeschäft zu entnehmen sein, ob nach ihrer Beendigung der Nießbrauch von den einzelnen Gesellschaftern weiter ausgeübt werden soll. Einer Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder einem nicht rechtsfähigen Vereine kann ein Nießbrauch überhaupt nicht bestellt werden[2]. Soll er ihnen trotzdem zugewandt werden, so muß er den einzelnen Mitgliedern einzeln eingeräumt werden. Deren Tod ist dann maßgebend für die Beendigung des Nießbrauchsrechts, nicht das Erlöschen des Vereins oder die Auflösung der Gesellschaft. Als weiterer Aufhebungsgrund für den Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung kommt ferner die formlose einseitige Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Besteller in Frage, daß er den Nießbrauch aufgebe (§§ 1068 Abs. 2, 1064 BGB). Dabei tritt die Beendigung des Nießbrauchs auch dann ein, wenn die dem Nießbrauch unterliegende Forderung nicht eine Forderung an einer beweglichen Sache ist (§ 1072 BGB). So z. B. wird der Nießbrauch an einer zinslosen Forderung, die durch eine Hypothek gesichert ist, dadurch aufgehoben, daß der Nießbraucher dem Gläubiger gegenüber erklärt, er verzichte auf das Nießbrauchsrecht[3]. Allerdings würde das Grundbuch dadurch unrichtig werden, falls der Nießbrauch eingetragen war. Es kann deshalb seine Berichtigung durch Löschung des Nießbrauchs nach § 894 BGB verlangt werden. Gemäß § 27 Abs. 2 S. 2 GBO ist die Zustimmung des Nießbrauchers zur Löschung nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird. Der Nachweis kann gemäß § 29 GBO nur durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erfolgen. Praktisch läuft diese Bestimmung darauf hinaus, daß der Nießbraucher den Verzicht entweder in einer öffentlichen Urkunde erklärt und der Besteller unter ihrer Vorlegung die Berichtigung des Grundbuchs beantragt (§ 22 GBO) oder daß der Nießbraucher die Löschung in einer den Erforder-

---

1) Vgl. Planck § 1061 Anm. 3; Biermann § 1061 Anm. 1; Staudinger § 1061 Anm. 1; Warneyer § 1061 Anm.

2) Vgl. Planck § 1061 Anm. 3; Biermann § 1061 Anm. b; Staudinger § 1061 Anm. 2; Warneyer § 1061 Anm.

3) Die §§ 875, 876 BGB kommen also nicht zur Anwendung, so daß das Eintragungsprinzip durchbrochen ist. Vgl. Staudinger § 1072 Anm. 2.

nissen des § 29 GBO entsprechenden Form bewilligt. Ich hebe jedoch nochmals hervor, daß zur materiellrechtlichen Beendigung des Nießbrauchs an einer Hypothekenforderung die formlose Verzichtserklärung gegenüber dem Besteller genügt. Doch wird dieser die Berichtigung des Grundbuchs im eigenen Interesse alsbald herbeiführen müssen, weil der Erwerb eines nicht gelöschten, aber nicht mehr bestehenden Nießbrauchs am Hypothekenrechte dem Schutze des öffentlichen Glaubens untersteht [1].

Schließlich ist als Beendigungsgrund noch die Konfusion zu prüfen, d. h. das Zusammenfallen von Gläubigereigenschaft und Schuldnereigenschaft in einer Person. Da bei dem Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen drei Personen beteiligt sind, der Gläubiger, der Schuldner und der Nießbraucher, zwischen Nießbraucher und Gläubiger, Nießbraucher und Schuldner und zwischen Gläubiger und Schuldner durch die Nießbrauchsbestellung mannigfache rechtliche Wechselbeziehungen eintreten so sind drei Konfusionsfälle entsprechend den Wechselbeziehungen zu unterscheiden, nämlich zwischen Nießbraucher und Gläubiger, zwischen Nießbraucher und Schuldner und zwischen Gläubiger und Schuldner.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat lediglich den ersten Konfusionsfall geregelt, also Bestimmungen für den Fall getroffen daß sich die Rechte des Gläubigers und die des Nießbrauchers in einer Person vereinigen. Eine solche Vereinigung kann auf die verschiedenste Weise stattfinden; der Gläubiger beerbt z. B. den Nießbraucher oder umgekehrt der Nießbraucher den Gläubiger oder der Nießbraucher erwirbt die belastete Forderung vom Gläubiger durch Rechtsgeschäft unter Lebenden. Was wird in diesen Fällen aus dem Nießbrauch? Aus seinem bereits oben dargelegten wirtschaftlichen Zwecke ergibt sich, daß er im Verhältnis zum Gläubigerrechte nur ein beschränktes Recht an der Forderung darstellt. Ein beschränktes Recht erlischt grundsätzlich, wenn der Berechtigte die volle, unbeschränkte rechtliche Verfügungsgewalt über das beschränkte Recht erwirbt, weil das Vollrecht die aus dem beschränkten Rechte fließenden Befugnisse umfaßt. Dementsprechend erlischt auch hier der Nießbrauch an der unverzinslichen Forderung (§§ 1068 Abs. 2, 1063 BGB), selbst dann, wenn die dem Nießbrauch unterliegende Forderung nicht

---

1) Staudinger § 1072 Anm. 2.

eine Forderung an einer beweglichen Sache ist (§ 1072 BGB). Es gilt hier das bereits oben für den Verzicht Bemerkte ebenfalls.

Vielfach gibt es aber Fälle, in denen der Gläubiger nach dem Eintritte der Konfusion an dem Erlöschen des Nießbrauchs kein rechtliches Interesse hat, vielmehr großen Wert auf sein Fortbestehen legt. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn die Forderung im Range nach dem Nießbrauch mit einem weiteren Rechte, z. B. einem jüngeren Nießbrauch oder einem Pfandrechte belastet ist. Würde man hier den Vollberechtigten nicht schützen, so würde der nachfolgend beschränkt Berechtigte durch die Konfusion Rechtsvorteile erleiden, auf die er keinen Anspruch hat. Die Rechtsvorteile sind darin zu sehen, daß er mit Eintritt der Konfusion einen besseren Rang erlangt, während der Vollberechtigte, der vor der Konfusion als beschränkt Berechtigter den Vorrang vor dem jüngeren Rechte besaß, jetzt seine Nutzungsrechte erheblich verlieren würde. Deshalb bestimmt auch das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1063 Abs. 2, daß der Nießbrauch als nicht erloschen gilt, soweit der Gläubiger ein rechtliches Interesse am Fortbestehen des Nießbrauchs hat. Nach wie vor erlischt demnach der Nießbrauch durch die Konfusion, das Gesetz hilft aber dem Inhaber des Vollrechts in den erwähnten und ähnlichen Fällen durch eine Fiktion, indem es den im Range besseren Nießbrauch trotz der Konfusion als fortbestehend behandelt, soweit das rechtliche Interesse des Gläubigers als jetzt Vollberechtigten reicht. Handelt es sich um einen Nießbrauch an einer hypothekarisch gesicherten Forderung, so kann hier der Nießbrauch daher nur mit Zustimmung des Berechtigten gelöscht werden (§ 27 Abs. 2 GBO) [1].

Tritt die Konfusion zwischen Nießbraucher und Schuldner ein, so bleibt der Nießbrauch bestehen, weil durch sie die Forderung des Gläubigers nicht untergeht. [2] Naturgemäß erleidet die Stellung des Nießbrauchers hierbei einige Modifikationen, wie wir weiter unten sehen werden.

Vereinigen sich Gläubiger- und Schuldnereigenschaft in einer Person, so geht die Forderung unter. Die Existenz des Nießbrauchs wird jedoch durch die Konfusion nicht betroffen. Wir

1) Vgl. Goldmann S. 424 Anm. 10.

2) Vgl. Planck § 1075 Anm. 5; Biermann § 1075 Anm. 3; Wolff § 121 S. 420 Ziff. 3; Fitz S. 59; Goldberg S. 104.

haben bereits oben gesehen, daß der Gläubiger die belastete Forderung ohne Zustimmung des Nießbrauchers nicht aufheben kann. Zwar werden von dieser Bestimmung nur die die Aufhebung betreffenden Geschäfte unter Lebenden erfaßt, man wird aber in analoger Anwendung des § 1071 BGB, welcher das Recht des Nießbrauchers unbedingt schützt, sagen müssen, daß deshalb der Nießbrauch auch in Konfusionsfällen der in Rede stehenden Art nicht zugleich mit der Forderung untergeht, vielmehr als fortbestehend behandelt wird[1]. Der erste Entwurf enthielt eine dahingehende Bestimmung[2]. Die zweite Kommission hat diese Vorschrift jedoch mit der Begründung gestrichen, daß aus der dinglichen Natur des Nießbrauchs bereits folge, daß die eintretende Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in der dem Nießbrauch unterliegenden Forderung dem Rechte des Nießbrauchers keinen Abbruch tue. Die Feststellung einer solchen selbstverständlichen Konsequenz sei aber im Gesetze zu vermeiden[3].

B. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten bis zur Einziehung der Forderung durch den Nießbraucher.

§ 5.

Das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Schuldner.

a. Das Einziehungs- und Kündigungsrecht.

Wie kann nun der wirtschaftliche Zweck des Nießbrauchs dem Nießbraucher einer unverzinslichen Forderung verschafft werden? Denn das eine steht doch fest: Nutzungen vermag die unverzinsliche Forderung unmittelbar nicht zu gewähren. Also muß sie wenigstens mittelbar hierzu imstande sein, weil sonst die Forderung überhaupt nicht nießbrauchsfähig ist. Welche Befugnisse stehen nun dem Nießbraucher zu, um kraft seines Rechtes an der Forderung den mit der Nießbrauchsbestellung verfolgten Zweck zu erreichen? Weil die unverzinsliche Forderung nur ein Mittel ist, einen nutzbaren Vermögensgegenstand, insbesondere Sachen, zu erhalten, gibt das Gesetz dem Nießbraucher in § 1074

---

1) Vgl. Cosack S. 253; Wolff § 120 S. 417, VI,4, § 121 IV,1; Goldmann S. 424 Anm. 9; Fitz S. 68; Goldberg S. 105.

2) Vgl. hierzu Mot. S. 550.

3) Prot. S. 422.

BGB das Recht, die Forderung einzuziehen und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, das Recht zur Kündigung.

Das Einziehungsrecht des Nießbrauchers schließt das Einziehungsrecht des Gläubigers aus. Er ist in Ansehung dieses Rechtes Selbstberechtigter, handelt also kraft eigenen Rechtes und nicht etwa als Vertreter des Gläubigers[1]. Er bedarf daher auch bei der Ausübung seines Rechtes in keiner Weise der Mitwirkung des Gläubigers. Dieser bleibt allein befugt, auf Leistung an den Nießbraucher zu klagen[2]. Auf der andern Seite darf der Schuldner nur an den Nießbraucher leisten, nicht mehr an den Gläubiger, sobald er von diesem oder vom Nießbraucher in beweiskräftiger Form Kenntnis von dem Nießbrauch an der Forderung erhalten hat. Durch die Leistung an den Nießbraucher wird der Schuldner dem Gläubiger gegenüber vollkommen befreit, so daß das Schuldverhältnis erlischt. Leistet dagegen der Schuldner trotz Kenntnis von der Nießbrauchsbestellung nicht an den Nießbraucher, sondern an den Gläubiger, so wird er gegenüber dem Nießbraucher nicht frei, muß vielmehr die Verbindlichkeit noch einmal ihm gegenüber erfüllen (§§ 1070, 407 BGB).

Für den Nießbrauch an einer unverzinslichen Hypothekenforderung kommen jedoch die Vorschriften der §§ 1150 ff. BGB zur Anwendung. Danach wirkt die Nießbrauchsbestellung in Ansehung der Hypothek, also des dinglichen Anspruchs, sofort, ohne daß die Unkenntnis des Eigentümers von der Bestellung berücksichtigt wird, nicht jedoch für die persönliche Forderung.

Kann der Schuldner nur an den Nießbraucher leisten, so muß dieser im Rahmen seines Einziehungsrechtes auch zur Annahme der Leistung befugt sein[3]. In Ausübung des gleichen

---

1) Vgl. RGR § 1074 Anm. 1; Planck § 1074 Anm. 1a; Goldmann S. 426 Anm. 1; Warneyer Anm. zu § 1074; Staudinger § 1074 Anm. 1a; Kretzschmar § 1074 Anm. 2; Biermann § 1074 Anm. 1a; Dernburg S. 631; Wolff S. 418 I; Heymann S. 46; Angermeier S. 16; Fitz S. 39; Goldberg S. 47.

2) Vgl. Mot. S. 549; Prot. S. 422; RGR § 1074 Anm. 1; Planck § 1074 Anm. 1a; Staudinger § 1074 Anm. 1 c; Biermann § 1074 Anm. 2; Kretzschmar § 1074 Anm. 2; Goldmann S. 426 Anm. 2; Goldberg S. 64; Fitz S. 39; Angermeier S. 17.

3) So RGR § 1075 Anm. 1; Planck § 1074 Anm. 1a; Biermann § 1074 Anm. 1a, Goldmann S. 426 Anm. 3; Wolff S. 418 I; Pfersche S. 79; Angermeier S. 16.

Rechtes darf der Nießbraucher auch die die Einziehung vorbereitenden Handlungen, notfalls mit Hilfe des Gerichts und der dazu berufenen staatlichen Organe vornehmen. Er hat demnach das Recht, den Schuldner zu mahnen, ihn in Verzug zu setzen, gegen ihn Klage zu erheben und sonstige prozessuale Handlungen einschließlich der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, und zwar stets kraft eigenen Rechts, vorzunehmen. Zu ihnen gehört z. B. die Befugnis, bei Vorliegen der Voraussetzungen Arrest zu beantragen und die Forderung im Konkurs- oder Vergleichsverfahren anzumelden [1]). Der Nießbraucher ist jedoch bei Ausübung dieser Rechte nicht besser gestellt als der Gläubiger selbst, auch nicht besser als bei einer vollen Zession einer Forderung der Zessionar. Deshalb finden gemäß § 1070 Abs. 1 BGB auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten. Der Nießbraucher muß sich deshalb vom Schuldner diejenigen Einwendungen entgegenhalten lassen, welche ihm gegen einen Zessionar zustehen. Im einzelnen kommen die Grundsätze der §§ 404—411 BGB zur entsprechenden Anwendung. Auf den im Rechtsleben mehrfach vorkommenden Fall des § 407 BGB wurde schon oben näher hingewiesen.

Sollte der Nießbraucher die Forderung beim Schuldner nicht beitreiben können, so hat er naturgemäß im Namen seines Rechtes auch die Befugnis zur Geltendmachung der mit der Forderung verbundenen Nebenrechte, wie z. B. aus einer Hypothek, einem etwaigen Pfandrechte oder aus einer Bürgschaft, weil diese Nebenrechte bei der Nießbrauchsbestellung mit auf ihn übergegangen sind. Er vermag auch ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht geltend zu machen (§ 401 BGB). Hängt die Fälligkeit der mit dem Nießbrauch belasteten Forderung von einer Kündigung ab, so hat nach § 1074 BGB der Nießbraucher auch ein allei-

1) Vgl. RGR § 1074 Anm. 1; Planck § 1074 Anm. 1a; Biermann § 1074 Anm. 1a; Goldmann S. 426 Anm. 1; Staudinger § 1074 Anm. 1a, b; Crome S. 545 Anm. 8; Dernburg S. 631; Kretzschmar § 1074 Anm. 2; Pfersche S. 79; Angermeier S. 17; v. Schroetter S. 41; Goldberg S. 47; Fitz S. 40.

niges[1] Kündigungsrecht. Einer besonderen gesetzlichen Bestimmung hierüber hätte es nicht bedurft. Denn wenn das Gesetz dem Nießbraucher zur Verwirklichung seines Rechts ein vom Gläubiger unabhängiges ausschließliches Einziehungsrecht gibt, so muß er selbstverständlich auch die Fähigkeit haben, die die Einziehung vorbereitenden Handlungen, zu denen die Kündigung ohne Zweifel gehört, unabhängig vom Gläubiger vornehmen zu können[2]. Andernfalls wäre das selbständige alleinige Einziehungsrecht in vielen Fällen praktisch wertlos. Zur Empfangnahme einer Kündigung seitens des Schuldners muß der Nießbraucher ebenfalls allein legitimiert sein, weil der Schuldner nach der Nießbrauchsbestellung nur allein an ihn leisten kann, es sei denn, daß er von der Bestellung noch keine Kenntnis hatte (§ 407 BGB). Dann ist auch die dem Gläubiger gegenüber vorgenommene Kündigung durch den Schuldner wirksam[3].

Abweichend von der herrschenden Auffassung hält Thiele[4] auch den Gläubiger der Forderung zur Entgegennahme der Kündigung für befugt, weil „das Eigentum an der Forderung immerhin bei dem ursprünglichen Gläubiger bleibt." Letzteres ist natürlich richtig, aber der Konsequenz, die Thiele daraus zieht, kann nicht beigetreten werden, weil sie der Stellung des Nießbrauchers einer unverzinslichen Forderung, in dessen Hand nun einmal sämtliche zur Einziehung erforderlichen Voraussetzungen unabhängig vom Gläubiger gegeben sein müssen, widerspricht. In der Tat ist daher dieser Anschauung auch niemand gefolgt[5]. Insoweit hat dagegen Thiele recht, als der Nießbraucher die Kündigung des Schuldners bei Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen nach § 407 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen muß.

---

1) Vgl. Planck § 1074 Anm. 1 b; Staudinger § 1074 Anm. 1 a; Biermann § 1074 Anm. 1 b; Goldmann S. 426 u. Anm. 4; Wolff S: 418 I; Cosack S: 255; Crome S. 545 Anm. 8; Goldberg S. 47; v. Schroetter S. 41; Angermeier S. 17.

2) Vgl. auch Mot. S. 545.

3) Vgl. Mot. S. 545; Planck § 1074 Anm. 1b; Biermann § 1074 Anm. 1b; RGR 1074 Anm. 1.

4) S. 124, 2a d.

5. Vgl. Biermann § 1074 Anm. 1b; Staudinger § 1074, 1a β; RGR § 1074 Anm. 1.

Zur Benachrichtigung von der geschehenen Einziehung ist der Nießbraucher dem Gläubiger gegenüber nicht verpflichtet. Dies ergibt sich schon daraus, daß beim Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung eine dem § 1285 BGB entsprechende Vorschrift fehlt, obwohl das Pfandrecht an Forderungen mit dem Nießbrauch am gleichen Gegenstande wesensverwandt ist [1].

b. Das Wahlrecht.

Ist nur eine Leistung geschuldet, so liegen die Verhältnisse für den Nießbraucher einfach. Wie steht es aber, wenn der Nießbrauch an einer Alternativobligation bestellt wird? Wer übt hier das Wahlrecht aus? Der Gläubiger oder der Nießbraucher oder beide gemeinschaftlich? Eine Alternativobligation ist dann gegeben, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist (§ 262 BGB). Haben der Gläubiger und der Schuldner über das Wahlrecht keine Bestimmungen getroffen, so steht es dem Schuldner zu (§ 262 BGB). In diesem Falle ergeben sich demnach, auch wenn die Forderung mit einem Nießbrauch belastet ist, keine Schwierigkeiten, weil der Schuldner dann auch das Wahlrecht ausübt. Durch die Vornahme der Wahl konzentriert sich das Schuldverhältnis auf eine bestimmte Leistung, die nach der Wahl nur noch allein geschuldet wird. Erst jetzt kann auch eine Einziehung der Forderung durch den Nießbraucher erfolgen. Die oben angeschnittene Frage wird nur akut, wenn entweder der Gläubiger kraft Vereinbarung zwischen ihm und dem Schuldner das Wahlrecht allein besitzt oder aber der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung ausübt. Dann kann der Gläubiger nach seiner Wahl die Vollstreckung auf die eine oder die andere Leistung richten (§ 264 Abs. 1 BGB). Die Motive wollten nun in den letztgenannten Fällen das Wahlrecht dem Nießbraucher zuwenden [2]. In der zweiten Kommission wurde diese Auffassung jedoch bestritten [3]. Eine Einigung, insbesondere Entscheidung im Gesetz selbst, ist nicht erfolgt, so daß die Beantwortung der Frage der Wissenschaft und Praxis überlassen blieb. Diese hatte jedoch bisher keine Gelegenheit zu einer entscheiden-

---

1) Vgl. auch die auf S. 31 unter Anm. 1 Genannten.

2) Mot. S. 545.

3) Prot. S. 418 ff.

den Stellungnahme, so daß bis heute die Beantwortung der Frage der Wissenschaft obliegt. Sie hat auch mehrfach eine Lösung versucht, ohne jedoch zu einer Einigung zu gelangen. Nach der insbesondere von Fuchs [1]) und Angermeier [2]) vertretenen Auffassung steht das Wahlrecht dem Gläubiger allein zu. Sie klammert sich an den Wortlaut des Gesetzes und führt aus, daß die Ausübung des Wahlrechts eine Verfügung über die Forderung darstelle. Der Kreis der Verfügungen, die vom Nießbraucher vorgenommen werden könnten, sei aber durch § 1074 BGB scharf umrissen; der Nießbraucher könne die Forderung lediglich kündigen und einziehen. Wenn er bezüglich des Wahlrechts keine Streitigkeiten mit dem Gläubiger haben wolle, so könne er durch obligatorischen Vertrag dessen Befugnis auf sich übertragen lassen, notfalls könne er gegen den Besteller auf Vornahme der Wahl klagen. Daß die Ausübung des Wahlrechts eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die Forderung in dem oben bereits näher erörterten Sinne darstellt, ist zuzugeben. Denn durch die Vornahme der Wahl verwandelt sich die Alternativobligation in eine Einzelobligation, die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete (§ 263 Abs. 2). Der Inhalt des Wahlschuldverhältnisses wird also geändert. Wir haben aber bereits gesehen, daß nach dem Willen des Gesetzes der Nießbraucher ein vom Gläubiger unabhängiges ausschließliches Einziehungsrecht besitzen muß, um überhaupt den Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung realisieren zu können. Wir haben weiterhin gesehen, daß der Nießbraucher sämtliche die Einziehung vorbereitenden Handlungen, wie die Kündigung, die Mahnung, die Klageerhebung, selbst vornehmen kann und daß es daher überflüssig erschien, die Befugnis des Nießbrauchers zur Kündigung im Gesetz ausdrücklich zu erwähnen, eben weil sie sich aus seinem ausschließlichen Einziehungsrechte von selbst ergibt. Ist aber die Kündigung als eine die Einziehung vorbereitende Handlung überflüssigerweise erwähnt worden, so kann man daraus nicht herleiten, daß damit das Gesetz dem Nießbraucher jegliche Befugnis zu weiteren die Einziehung der Forderung vorbereitenden Verfügungen versagen wollte. Lediglich um eine solche Verfügung handelt es sich aber bei dem Wahlrecht. Denn vor seiner

1) § 1074 Anm. 1.

2) S. 18 ff.

Vornahme hat der Nießbraucher keine Möglichkeit zur Einziehung der belasteten Forderung, da ja niemand weiß, was eigentlich geschuldet wird. Deshalb wird man m. E. dem Nießbraucher in gleicher Weise die Befugnis zur Vornahme der Wahl einräumen müssen wie man ihm das Kündigungsrecht gibt. Im allgemeinen wird dadurch die Lage des Gläubigers nicht erschwert werden, weil bei einer Alternativobligation dem Gläubiger und dem Nießbraucher das Wahlrecht nur ausnahmsweise zustehen wird. Sollte der Gläubiger ein Interesse an einer bestimmten Leistung haben, so wird er in den meisten Fällen vor der Bestellung des Nießbrauchs die Wahl ausüben oder, falls dies nicht angängig ist, sich das Wahlrecht vorbehalten können. Dieser den praktischen Forderungen allein gerecht werdenden Auffassung ist denn auch die herrschende Lehre gefolgt[1]. In Gemäßheit dieser Auffassung wird, auch wenn dem Schuldner die Wahl zusteht, die Erklärung der Wahl (§ 263 S. 1 BGB) dem Nießbraucher gegenüber erfolgen müssen[2]. Naturgemäß ist auch hier § 407 BGB nicht zu übersehen. Nimmt der Schuldner die Wahl jedoch nicht vor, so kann der Nießbraucher entsprechend der Befugnis des Gläubigers einer unbelasteten Forderung, solange die Wahl nicht erfolgt ist, die Zwangsvollstreckung sowohl auf die eine wie auf die andere Leistung richten, der Schuldner dagegen, solange nicht der Nießbraucher die gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen sich von seiner Verbindlichkeit befreien (§ 264 Abs. 1 BGB). Ist jedoch der wahlberechtigte Nießbraucher im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Erklärt sich der Nießbraucher nicht innerhalb der festgesetzten Frist, so geht das Wahlrecht auf den Schuldner über.

In diesem Zusammenhange mag noch erörtert werden, daß, wenn die Forderung auf Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache geht, die Beschränkung des Schuldverhältnisses

---

1) RGR § 1074 Anm. 1; Planck § 1074 Anm. 1c; Biermann §1074 Anm. 1c; Warneyer § 1074 Anm.; Kretzschmar § 1074 Anm. 3; Staudinger § 1074 Anm. 1a; Dernburg S. 631 II A, 1; Heymann S. 84; v. Schroetter S. 41; Goldberg S. 48; Fitz S. 43; Piersche S. 79; Creme S. 545; Endemann S. 662 Anm. 25; Wolff S. 418 I.

2) Vgl. Planck § 1074 Anm. 1c; RGR § 1074 Anm. 1; Heymann S. 85; Goldberg S. 51.

auf eine bestimmte Sache nach Maßgabe des § 243 Abs. 2 BGB eintritt, wenn der Schuldner das von seiner Seite zur Leistung dieser Sache an den Nießbraucher Erforderliche getan hat.

c. Das Aufrechnungsrecht.

Nach dem Vorgesagten darf der Nießbraucher einer zinslosen Forderung diese nach Fälligkeit nur einziehen und die die Einziehung vorbereitenden Verfügungen vornehmen. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er auf keinen Fall berechtigt (§ 1074 letzter S. BGB). Denn das steht fest, daß das Gesetz außer der Einziehung jede andere Art von Verfügungen ausschließen wollte und daß es diese Absicht in der denkbar klarsten Form zum Ausdruck gebracht hat.

Der Nießbraucher darf daher insbesondere die Forderung nicht abtreten, nicht erlassen, keine andere Leistung als die geschuldete an Zahlungs Statt annehmen (§ 364 BGB), zu einem Vergleich über die Forderung ist auch er grundsätzlich nicht befugt[1]. Einen Vergleich oder einen Teilerlaß wird man dagegen dann zulassen müssen, wenn diese Rechtsgeschäfte nur dazu dienen, dasjenige, was überhaupt vom Schuldner zu erhalten war, ohne Weiterungen von ihm zu erlangen[2]. Natürlich wird der Nießbraucher nachweisen müssen, daß er auch bei Durchführung einer Zwangsvollstreckung nicht mehr erreicht hätte, da er zur ordnungsmäßigen Einziehung auch verpflichtet ist. Hierzu gehören aber auch Erwägungen, wieviel und auf welche Weise der Nießbraucher von einem insolventen Schuldner bei raschem Zugreifen erlangen kann. In dem gleichen Umfange wird man dem Nießbraucher auch die Befugnis zur Stundung einräumen müssen. Allerdings darf er diese nicht über den Nießbrauch hinaus gewähren[3].

---

1) RGR § 1074 Anm. 3; Planck § 1074 Anm. 3; Biermann § 1074 Anm. 1c; Soergel Vorbem. 6 vor § 1068; Goldmann S. 426 Anm. 5; Warneyer § 1074 Anm.; Kretzschmar § 1074 Anm. 2; Staudinger § 1074 Anm. 1c; Pfersche S. 78 ff.; Dernburg S. 631; Crome S. 546; Wolff S. 418 I; Endemann S. 659 b, S. 662 Anm. 25; Goldberg S. 250 ff.; Angermeier S. 23; Ohlsen S. 40.

2) Vgl. RGR § 1074 Anm. 3; Planck § 1074 Anm. 3.

3) Vgl. hierzu RGR § 1074 Anm. 3; Biermann § 1074 Anm. 1c; Planck § 1074 Anm. 3.

Die Frage, ob der Nießbraucher mit der seinem Nießbrauch unterliegenden Forderung gegen eine dem Schuldner zustehende Forderung gegen ihn aufrechnen kann, ist äußerst bestritten. Soweit die Aufrechnungsbefugnis dem Nießbraucher zugesprochen wird [1]), wird sie, wenn überhaupt, damit begründet, daß die Aufrechnung der Einziehung gleichstehen müsse [2]). Biermann a. a. O. geht davon aus, daß die Aufrechnung nicht anders beurteilt werden könne als eine Doppelzahlung, bei der der Nießbraucher seine Schuld bezahle und die Zahlung des Schuldners in Empfang nehme; die Doppelzahlung solle aber durch die Aufrechnung gerade verhindert werden [3]).

Um zu einer Entscheidung in dieser Frage zu gelangen, müssen wir die Voraussetzungen, unter denen im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Aufrechnung möglich ist, prüfen. Die einschlägigen Bestimmungen enthält § 387 BGB. Danach kann, wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des andern Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Die Aufrechnung tritt nicht ipso iure ein, wenn sich die Forderungen als zur Aufrechnung geeignet gegenüberstehen, sondern erst durch Erklärung des einen Teils gegenüber dem anderen Teile (§ 388 BGB). Diese Aufrechnungserklärung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als erloschen gelten und zwar bereits in dem Zeitpunkte, in welchem sie sich zur Aufrechnung geeignet gegenübertreten.

Abgesehen von der Fälligkeit der gegenseitigen Forderungen muß also das vom Gesetz geforderte Moment der Gegenseitigkeit der Ansprüche gegeben sein. Es fragt sich demnach, ob die Gegenseitigkeit der Gläubigerschaft hier vorliegt oder nicht. Die Frage ist zu verneinen. Denn dem Nießbraucher ist die Stellung eines vollberechtigten Zessionars versagt, da das Bürgerliche Gesetzbuch den Nießbrauch an einem Recht grundsätzlich dem Nießbrauch an Sachen entsprechend gestaltet hat, wie sich aus § 1068 BGB ergibt. Das Gesetz hat also nicht den Uebergang des Rechtes

---

1) Vgl. RGR § 1074 Anm. 3; Goldmann S. 426-27, Anm. 5; Kretzschmar § 1074 Anm. 4; Biermann § 1074 Anm. 1e; Wolff S. 418 Anm. 1

2) Vgl. Wolff a. a. O.; RGR § 1074 Anm. 3.

3) Vgl. auch Goldmann S. 426-27 Anm. 5, der sich ähnlich ausdrückt.

als solchen, nicht eine Rechtsnachfolge, sondern nur die Ausübung eines fremden Rechtes durch den Nießbraucher in den Grenzen seines Rechtes beabsichtigt[1]. Diesen im § 1068 BGB ausgesprochenen Gedanken hat das Gesetz auch beim Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen konsequent durchgeführt. Denn daß dem Nießbraucher auch hier die Stellung eines vollen Zessionars versagt ist, geht, wie wir bereits gesehen haben, klar aus § 1074 BGB hervor, der dem Nießbraucher lediglich die Einziehung gestattet, ihn zu anderen Verfügungen über die Forderung aber für nicht berechtigt erklärt; ebenso aber auch aus § 1075 BGB, der den Besteller des Nießbrauchs als „Gläubiger" bezeichnet. Fehlt es aber in den Personen des Nießbrauchers und des Schuldners an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit der Gläubigerschaft, so kann der Nießbraucher niemals mit der Nießbrauchsforderung gegen eine gegen ihn gerichtete Forderung des Schuldners selbst dann nicht aufrechnen, wenn die beiden Forderungen ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, z. B. auf Geldleistung gehen. Dazu kommt noch, daß, wie bereits bemerkt, durch die Aufrechnung die Forderungen erlöschen, soweit sie sich decken. Die Aufrechnungserklärung bewirkt demnach eine Verfügung über die Forderung, die sich nicht bloß als eine die Einziehung vorbereitende Handlung darstellt, zu der der Nießbraucher also nicht berechtigt ist (§ 1074 BGB).

Abgesehen von diesen gesetzlichen Gründen ist die gegenteilige Ansicht auch aus praktischen Gründen abzulehnen. Wir haben z. B. oben festgestellt, daß der Gläubiger der belasteten Forderung auf Leistung an den Nießbraucher klagen kann. Wie soll sich hier das Aufrechnungsrecht des Nießbrauchers auswirken? Oder denken wir daran, daß der Schuldner in Konkurs gerät. Hat der Nießbraucher eine fällige Geldschuld an die Konkursmasse, so erhält der Gläubiger der mit dem Nießbrauch belasteten Forderung einen Gewinn, auf welchen er keinen Anspruch hat, wenn man dem Nießbraucher die Aufrechnungsbefugnis einräumt und er die entsprechende Erklärung auch abgibt. Denn dieser muß den Betrag der Forderung nach Beendigung des Nieß-

1) Vgl. hierzu Mot. S. 545: „Man darf aber nicht zum Zwecke der Einziehung dem Nießbraucher gegenüber dem Drittschuldner die Stellung eines vollen Zessionars des Gläubigers geben, weil auf diese Weise das Recht des Gläubigers im wesentlichen aufgehoben werde . . . ."

brauchs an den Gläubiger wieder herausgeben. Andererseits würde die Konkursmasse einen dem Gewinne entsprechenden Verlust erleiden, der ebenfalls ungerechtfertigt ist. Geht man schließlich davon aus, daß sowohl der Nießbrauchsbesteller als der Nießbraucher an die Konkursmasse des Schuldners fällige Schulden haben, so läßt sich die Frage nicht mehr beantworten, wer von den beiden die Aufrechnungserklärung wirksam abgeben könnte, der Gläubiger oder der Nießbraucher, der dann mit seiner Schuld und mit Hilfe einer Forderung des Gläubigers ihn als eigentlichen Gläubiger ausschließen würde. Letzteres kann aber vom Gesetz unmöglich gewollt sein.

Nach alledem müssen wir dem Nießbraucher ein Aufrechnungsrecht mit der Nießbrauchsforderung gegen eine gegen ihn gerichtete Forderung des Schuldners zusammen mit der überwiegenden Meinung versagen [1]. Im Anschluß an diese herrschende Auffassung hat auch das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung [2] gesagt: „Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die ihm zum Nießbrauch gegebene Forderung durch Aufrechnung zu vernichten."

Ebenso heiß umstritten ist die Frage, ob bei einem dem eben besprochenen gleichgelagerten Falle der Schuldner die Aufrechnungsbefugnis hat. Die Frage ist jedoch aus den soeben erörterten Gründen ebenfalls zu verneinen. Denn die Gegenseitigkeit der Ansprüche ist natürlich auch hier in keiner Weise gegeben, auch vom Blickfelde des Schuldners aus ist die beschränkte Stellung des Nießbrauchers zu berücksichtigen, der Gläubiger bleibt eben auch ihm gegenüber der wahre Gläubiger. Würde man dem Schuldner die Aufrechnungsbefugnis zusprechen, so würde man auch von ihm aus betrachtet in unzulässiger Weise dem Nießbraucher die Stellung eines vollen Zessionars einräumen [3].

---

1) Vgl. z. B. Planck § 1074 Anm. 3; Staudinger § 1074 Anm. 1 c; Angermeier S. 26; Ohlsen S. 46; Goldberg S. 52; Fitz S. 46; Pfersche S. 79; Dernburg S. 631; Endemann S. 659, b, S. S. 666 Anm. 25.

2) RGZ 103, 29.

3) Vgl. hierzu Mot. S. 545; RGZ 103, 29; RGR § 1074 Anm. 1; Planck § 1074 Anm. 3; Pfersche S. 79, 93; Warneyer § 1074 Anm.; Angermeier S. 28; Goldberg S. 53; Fitz S. 46.

Die an sich herrschende entgegengesetzte Auffassung im Schrifttum 1) führt in der Hauptsache als Begründung die Vorschrift des § 1070 Abs. 1 BGB ins Feld 2), der hier § 1074 Abs. 3 BGB nicht entgegenstehe, jedoch zu Unrecht. Denn das Gesetz wollte im § 1070 dem Nießbraucher nicht die Stellung eines Zessionars einräumen, sondern im Gegenteil nur zum Ausdruck bringen, daß der Nießbraucher dem Schuldner gegenüber nicht mehr Rechte hat, als ein Zessionar, und daß der Schuldner dem Nießbraucher alle diejenigen Einwendungen entgegensetzen kann, die ihm gegen den Zessionar zustehen. Es handelt sich also in der Hauptsache um eine zugunsten des Schuldners getroffene Vorschrift; durch sie wird ihm garantiert, daß die Nießbrauchsbestellung ihn nicht schlechter stellt als wenn er es allein mit dem Gläubiger zu tun hätte 3).

Aus den letzgenannten Erwägungen heraus ist dagegen dem Schuldner einmütig 4) gestattet, mit einer fälligen Forderung gegen den Gläubiger gegen die vom Nießbraucher einzuziehende Nießbrauchsforderung aufzurechnen (§§ 1070, 406 BGB). Gemäß § 406 BGB kann der Schuldner jedoch dem Nießbraucher gegenüber mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung dann nicht aufrechnen, wenn er bei dem Erwerbe seiner Forderung von der Nießbrauchsbestellung Kenntnis hatte oder die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die mit dem Nießbrauch belastete Forderung fällig geworden ist 5). Dieser Auffassung ist unbedenklich beizutreten. Denn das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner wird eben durch die Bestellung des Nießbrauchs an der Forderung nicht aufgehoben, so daß diesem, mit Ausnahme der eben erwähnten Fälle, die Möglichkeit zur Aufrechnung erhalten bleiben muß. Eine entgegengesetzte Regelung würde die Rechte des Schuldners, der für und

---

1) Dernburg S. 631/32; Crome S. 546 (vgl. Anm. 16); S. 542 u. Anm. 63; Cosack S. 252; Wolff S. 418 Anm. 1, Staudinger § 1074 Anm. 1 c; Biermann § 1074 Anm. 1 c; Goldmann S. 426/27 Anm. 5; Kretzschmar § 1074 Anm. 4.

2) Vgl. z. B. Biermann u. Staudinger a. a. O.

3) Vgl. hierzu Planck § 1070 Anm. 2.

4) Mot. S. 547; Planck § 1074 Anm. 3; Goldmann S. 426/27 Anm. 5; Kretzschmar § 1074 Anm. 4; Biermann § 1071 Anm. 1 b ß; Staudinger § 1075 Aem. 5; Goldberg S. 52; Fitz S. 48.

5) Vgl. auch Planck § 1071 Anm. 1; Biermann § 1071 Anm. 1.

gegen die Belastung der Forderung mit dem Nießbrauch nichts unternehmen kann, ungebührlich beeinträchtigen. Deshalb spricht auch nicht die Vorschrift des § 1071 BGB gegen die Gewährung des Aufrechnungsrechtes. Denn § 1071 BGB verbietet lediglich dem Besteller des Nießbrauchs, ohne Zustimmung des Nießbrauchers, die Forderung durch Rechtsgeschäft aufzuheben [1]. Wenn dadurch die Interessen des Nießbrauchers verletzt werden, so steht es diesem frei, auf Grund des der Bestellung zugrunde liegenden Grundgeschäftes etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Besteller wegen mangelhafter Erfüllung oder Bereicherungsansprüche geltend zu machen.

d. Sonstige Beziehungen zwischen Nießbraucher und Schuldner.

Wir haben im allgemeinen bereits festgestellt, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Schuldner die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, wenn ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs ist (§ 1070 Abs. 1 BGB). Einige dieser entsprechend anzuwendenden Bestimmungen, wie die Vorschriften der §§ 404, 405, 406 und 407 Abs. 1 BGB haben wir im einzelnen bereits kennengelernt, doch sind folgende Grundsätze zu beachten.

Ist in einem nach der Nießbrauchsbestellung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muß der Nießbraucher das Urteil gegen sich gelten lassen, wenn nicht der Schuldner die Bestellung des Nießbrauchs bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat (§ 407 Abs. 2 BGB).

Der Schuldner ist, abgesehen davon, daß ihm der Gläubiger die Nießbrauchsbestellung schriftlich angezeigt hat (§ 410 Abs. 2 BGB), dem Nießbraucher gegenüber zur Leistung überhaupt nur gegen Aushändigung einer von dem Gläubiger über die Nießbrauchsbestellung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Deshalb ist eine Kündigung oder Mahnung des Nießbrauchers unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist (§ 410 Abs. 1 BGB).

---

1) Vgl. RGR § 1071 Anm. 1.

Bestellt eine Militärperson, ein Beamter, ein Geistlicher oder ein Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt an dem übertragbaren Teil des Diensteinkommens, des Wartegeldes oder des Ruhegehaltes einer Person einen Nießbrauch, so ist die auszahlende Kasse durch Aushändigung einer von dem Gläubiger ausgestellten, öffentlich beglaubigten Urkunde von der Nießbrauchsbestellung zu benachrichtigen. Bis zur Benachrichtigung gilt diese als der Kasse nicht bekannt. Die einfache schriftliche Anzeige des Gläubigers genügt also hier nicht (§ 411 BGB). Diese Bestimmungen verfolgen allein den Zweck, den Schuldner vor einer Doppelzahlung an den Nießbraucher und an den Gläubiger zu schützen.

In diesem Zusammenhange ist die Frage zu untersuchen, ob eine zwischen Nießbraucher und Schuldner ergehende Entscheidung auch gegenüber dem Gläubiger Rechtskraft schafft. Sie ist jedoch schon mit Rücksicht darauf zu verneinen, daß dem Nießbraucher nicht die volle Stellung eines Zessionars innewohnt [1].

Weiterhin muß der Schuldner auch wissen, an wen er zu leisten hat, wenn der Gläubiger mehrere Male an derselben Forderung einen Nießbrauch bestellt hat. Hier finden, wenn der Schuldner an den zweiten Nießbraucher leistet oder wenn zwischen beiden ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zugunsten des Schuldners die Vorschriften des bereits mehrfach erwähnten § 407 BGB dem früheren Nießbraucher gegenüber entsprechende Anwendung. Das gleiche gilt, wenn die mit einem Nießbrauch bereits belastete Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der Besteller des Nießbrauchs dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die mit dem Nießbrauch belastete Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei (§ 408 BGB).

Schließlich verdient noch die Vorschrift des § 1070 Abs. 2 BGB hervorgehoben zu werden. Danach ist die Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs nach § 1052 BGB auf einen Verwalter dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt oder wenn ihm eine

1) Mot. S. 544; RGZ 83, 120 unten; RGR § 1074 Anm. 1; Planck § 1074 Anm. 1 a; Warneyer § 1074 Anm.; Dernburg S. 631; a. M.; Staudinger § 1074 Anm. 1 a. E.: Geldmann S. 426 Anm. 1 a. E.

Mitteilung von der Anordnung zugestellt wird. Das gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

§ 6.

Das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger.

a. Die Rechte des Nießbrauchers.

Auf das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger findet in erster Reihe das regelmäßig der Nießbrauchsbestellung zugrunde liegende Rechtsgeschäft Anwendung, in welchem, da es sich meist um zweiseitige Verträge handelt, den Rechten auf der einen Seite Verpflichtungen auf der anderen Seite entsprechen und umgekehrt. Bei den das Rechtsverhältnis zwischen den genannten Beteiligten regelnden gesetzlichen Vorschriften gilt das gleiche, den Verpflichtungen des Gläubigers entsprechen auch hier Rechte des Nießbrauchers, und zwar nicht nur gegen den Nießbrauchsbesteller, sondern auch gegen den Schuldner. Die Summe beider Rechte stellt also die Verpflichtungen des Gläubigers dar. Denn dieser hat sämtliche Rechte des Nießbrauchers anzuerkennen und sich insoweit jeder diese Rechte beeinträchtigenden Verfügung über die Forderung zu enthalten. Andernfalls genießt der Nießbraucher gemäß § 1068 Abs. 2 BGB den Schutz des § 1065 BGB, wonach im Falle der Beeinträchtigung seiner Rechte auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, also hier die Klage aus § 1004 BGB[1]. Naturgemäß ist dem Nießbraucher dieser Schutz gegen jedermann gegeben, der sein Recht beeinträchtigt[1]. Der Gläubiger hat aber nicht nur die Rechte des Nießbrauchers gegen den Schuldner anzuerkennen, sondern dem Nießbraucher gegenüber auch kraft Gesetzes gewisse sonstige Verpflichtungen, die mit der Bestellung des Nießbrauchs zur Entstehung gelangen. Diesen Verpflichtungen stehen ebenfalls Rechte des Nießbrauchers gegenüber.

Einen Teil hiervon haben wir bereits kennengelernt, z. B. das Recht auf Auslieferung der zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie im Besitz des Gläubigers sind. Der Nießbraucher hat aber auch einen Anspruch gegen den Gläu-

1) Staudinger § 1065 Anm. 1 b; Kretzschmar § 1065 Anm. 2 b; RGR § 1065 Anm. 1; Planck § 1065 Anm. 1 b.

biger auf Auskunft über den Bestand der Forderung zum Zwecke ihrer Geltendmachung (§ 402 BGB). Mit Rücksicht auf die oben erörterten §§ 410 und 411 BGB hat der Nießbraucher auch das Recht, vom Gläubiger eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Bestellung des Nießbrauches zu verlangen. Allerdings hat er hierfür die Kosten zu tragen und vorzuschießen (§ 403 BGB).

Daraus, daß der Nießbraucher zur ausschließlichen Einziehung der Forderung berechtigt ist, geht, wie bereits betont, hervor, daß der Gläubiger sich jeder Verfügung über die Forderung enthalten muß, die als Ausfluß der Einziehungsbefugnis anzusehen ist. Soweit die Interessen des Gläubigers sich jedoch mit denen des Nießbrauchers nicht decken, bleibt er im Vollbesitz seiner Rechte. Er kann also die Forderung verkaufen, verschenken, in Erfüllung dieser Geschäfte abtreten und belasten. Von den Folgen einer weiteren Belastung haben wir bereits oben gesprochen. Dagegen darf er auf keinen Fall die Forderung ohne Zustimmung des Nießbrauchers aufheben (§ 1071 Abs. 1 S. 1 BGB). Diese Bestimmung wirkt absolut gegen jeden Dritten. Die Konstruktion eines relativen Rechtsverhältnisses derart, daß im Falle der Aufhebung ohne Zustimmung des Nießbrauchers nur diesem gegenüber die Forderung als noch bestehend gelte, während sie im übrigen aufgehoben wäre, erschien dem Gesetzgeber als „künstliche" Konstruktion, die „zu mannigfachen Zweifeln und Verwicklungen Anlaß bietet" [1].

Die Zustimmung des Nießbrauchers ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich (§ 1071 Abs. 1 S. 2 BGB). Handelt es sich um eine hypothekarisch gesicherte Forderung, so genügt auch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt (§ 1071 Abs. 1 S. 3, § 876 S. 3 BGB).

Die vorgenannten Bestimmungen des § 1071 Abs. 1 BGB finden auch im Falle der Aenderung der Forderung Anwendung, sofern die die Aenderung herbeiführende Verfügung den Nießbrauch beeinträchtigt (§ 1071 Abs. 2 BGB); daher bedarf der Gläubiger der Zustimmung des Nießbrauchers zum Abschlusse eines Zwangsvergleichs im Konkursverfahren und dementsprechend auch zum Abschlusse eines Vergleichs im Vergleichsverfahren [2].

---

1) Prot. S. 416; Mot. S. 541.

2) Ebenso: RGR § 1074 Anm. 3; Biermann § 1074 Anm. 1 c; Goldberg S. 59. A. M.: Warneyer § 1074 Fußnote 6.

Sollte der Gläubiger die erwähnten Bestimmungen verletzen, hat auch der Schuldner in Unkenntnis des Nießbrauchs an den Gläubiger geleistet und dadurch den Nießbrauch an der Forderung zum Erlöschen gebracht, so hat der Nießbraucher gegen den Gläubiger bei dessen Verschulden Schadensersatzansprüche aus dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft, andernfalls Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Zu beachten ist schließlich noch die Bestimmung des § 1049 Abs. 1 BGB, nach welcher der Nießbraucher das Recht hat, vom Gläubiger die Verwendungen auf die Forderung ersetzt zu verlangen, zu denen er nicht verpflichtet ist. Die Ersatzpflicht des Gläubigers regelt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Zweifel bietet die entsprechende Anwendung des § 1049 Abs. 1 BGB beim Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung zumeist dann, wenn er an einer Forderung, die auf Uebertragung gekaufter Gegenstände gerichtet ist, bestellt wurde und der Kaufpreis seitens des Käufers noch nicht entrichtet ist. Denn sofern der Verkäufer nicht zur Vorausleistung verpflichtet ist, braucht er nur Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises zu leisten. Mangels besonderer Vereinbarung hat aber auch der Nießbraucher kein Recht, vom Nießbrauchbesteller als Käufer Bezahlung des Schuldners zu verlangen. Die Folge davon ist, daß der Nießbraucher von dem ihm zustehenden Einziehungsrechte keinen Gebrauch machen kann, wenn er nicht selbst den Kaufpreis tilgt. Kann er die Kaufsumme gemäß §§ 1068 Abs. 2, 1049 BGB nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag vom Gläubiger ersetzt verlangen? Verpflichtet zur Zahlung ist er doch nicht. Die Entscheidung der Frage hängt also davon ab, ob die Tilgung des Kaufpreises als eine Verwendung *auf* die Forderung auf Uebereignung der Kaufgegenstände anzusehen ist. Biermann [1], Staudinger [2] und Kretzschmar [3] bejahen die Frage ohne nähere Begründung, weil sonst der Nießbraucher nicht sein Nießbrauchsrecht realisieren könne. M. E. kann man aber dieser Auffassung nicht folgen. Denn mit der Zahlung des Kaufpreises werden *auf* die auf Uebertragung gerichteten For-

1) § 1068 Anm. 3.

2) § 1068 Anm. 2 a 1.

3) § 1063 Anm. 3.

derungen überhaupt keine Verwendungen gemacht. Denn das Wesen der letzteren setzt voraus, daß dadurch ihr äußeres Bestehen irgendwie geändert wird. Dies ist aber nicht der Fall. Denn die Forderung auf Uebertragung gekaufter Gegenstände bleibt trotz der Zahlung des Kaufpreises in dem gleichen Umfange wie vorher bestehen, bis der Schuldner leistet. An ihrem Inhalt wird nichts geändert. Es widerspricht auch dem Sprachgebrauche des Lebens, die Zahlung des Kaufpreises als Verwendung auf die Forderung des Käufers zu bezeichnen. Man wird die Zahlung weit eher als Verwendung für die gekauften Gegenstände ansehen müssen[1]. Danach stehen dem Nießbraucher keine Ansprüche aus § 1049 BGB zu, wenn er die Kaufpreisforderung des Schuldners bezahlt. Er hat aber aus dem der Nießbrauchsbestellung zugrunde liegenden Kausalgeschäft den Anspruch, vom Besteller die Bestellung des Nießbrauchs in der Weise zu verlangen, daß er nach der Bestellung ohne Weiterungen die ihm als Nießbraucher zustehenden Rechte ausüben kann. Verletzt der Besteller schuldhaft diese Pflicht, so erwachsen daraus dem Nießbraucher wieder Schadensersatzansprüche.

b. Die Pflichten des Nießbrauchers.

Infolge der ausschließlichen vom Gläubiger vollkommenen unabhängigen Einziehungsbefugnis des Nießbrauchers muß der Besteller gegen jegliche Pflichtverletzung des Nießbrauchers bei der Einziehung geschützt sein. Deshalb legt diesem § 1074 S. 2 BGB die Verpflichtung auf, für die ordnungsmäßige Einziehung der Forderung zu sorgen. Diese Verpflichtung besteht, da die §§ 1074, 1075 BGB, wie wir bereits gesehen haben, zwingendes Recht enthalten, für den Nießbraucher auf jeden Fall, ohne daß das der Bestellung zugrunde liegende Grundgeschäft hierüber eine Bestimmung enthält, ja sogar dann, wenn die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Einziehung ausdrücklich ausgeschlossen ist. Mit der Bestellung des Nießbrauchs gelangt also ein Legalschuldverhältnis zur Entstehung. Bei der Erfüllung der Einziehungsverpflichtung, wie überhaupt bei allen Verpflichtungen des Nießbrauchers, hat dieser gemäß § 276 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Unter Beobachtung dieser Vorschrift entscheidet er selbständig, ob und wie die Forderung einzuziehen ist. Kommt

---

1) So auch Planck § 1068 Anm. 2 e. A. M.: Goldberg S. 60.

er diesen Verpflichtungen ordnungsgemäß nach, so hat er Verän derungen oder Verpflichtungen der Forderung, wohin z. B. auch die Verringerung ihres wirtschaftlichen Wertes zu zählen ist, wenn der Schuldner seine Leistungsfähigkeit verliert, gemäß § 1050 BGB nicht zu vertreten. Wird dagegen durch das Ver= halten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Ver= letzung der Rechte des Gläubigers begründet, so muß er hierfür einstehen und hat Sicherheit zu leisten (§§ 1068 Abs. 2, 1051 BGB). Ist er rechtskräftig hierzu verurteilt, so kann der Gläubiger statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nieß= brauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem vom Gericht zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Gläubigers von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitslei stung bestimmt worden und die Frist fruchtlos verstrichen ist. Di Verwaltung ist wieder aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträg lich geleistet wird. Zum Verwalter kann auch der Gläubige bestellt werden (§§ 1068 Abs. 2, 1052 BGB).

Der Nießbraucher ist ferner verpflichtet, nur den Gebrauch von der Forderung zu machen, zu dem er befugt ist. Andernfalls kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen, wenn der Nieß= braucher den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung fortsetzt Verletzt er die Rechte des Gläubigers in erheblichem Maße auch ungeachtet einer Abmahnung des Gläubigers, so kann diese wieder die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 BGB ver langen (§§ 1053, 1054 BGB).

Abgesehen von diesen Unterlassungspflichten hat der Nieß braucher etwaige auf der Forderung ruhende Lasten zu tragen (§ 1047 BGB) und sie, falls eine ordnungsmäßige Wirtschaft dies verlangt, für die Dauer des Nießbrauchs zu versichern (§§ 1045, 1046 BGB). Man denke hier z. B. an Forderungen, die in einem Wertpapiere verkörpert und gegen Kursverluste zu schützen sind. Die Versicherung ist auf den Namen des Gläubi= gers zu nehmen. Der Nießbraucher hat ferner eine Pflicht zur unverzüglichen Anzeige an den Gläubiger, wenn dem Bestande der Forderung Gefahr droht oder Vorkehrungen hiergegen erfor= derlich sind, auch wenn ein Dritter sich Rechte an der Forderung anmaßt (§ 1042 BGB).

Die vorgenannten Verpflichtungen hat der Nießbraucher sämtlich dem Gläubiger und zwar dem jeweiligen Gläubiger gegenüber zu erfüllen. Tritt aber nach der Nießbrauchsbestellung ein Wechsel in der Person des Gläubigers ein, ohne daß der Nießbraucher dies weiß, so gilt ihm gegenüber zu seinen Gunsten der Besteller als Gläubiger. Der Nießbraucher kommt also seinen Verpflichtungen nach, wenn er sie trotz eines eingetretenen Gläubigerwechsels, ohne Kenntnis hiervon zu haben, dem Besteller gegenüber erfüllt. Er wird insbesondere durch diese Erfüllung auch dem neuen Gläubiger gegenüber befreit (§ 1058 BGB).

§ 7.

Das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner.

Aus der bisherigen Darstellung ergibt sich, daß auch das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Schuldverhältnis durch die Nießbrauchsbestellung einige Modifikationen erlitten hat. So hat der Schuldner nach Kenntnis nur an den Nießbraucher zu leisten und wird dadurch dem Gläubiger gegenüber frei. Dieser hat, falls die Erfüllung verweigert wird, eine Klage gegen den Schuldner auf Leistung an den Nießbraucher, nicht an sich selbst. Der Schuldner hat weiterhin das Recht, alle in der Person des Gläubigers begründeten Einwendungen dem Nießbraucher entgegenzusetzen. Wir haben schließlich auch bereits gesehen, daß eine etwa nach § 1052 BGB angeordnete Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam wird, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt oder sie ihm zugestellt wird. Bis dahin muß also der Gläubiger eine Leistung des Schuldners an den Nießbraucher gegen sich gelten lassen.

Zu erwähnen ist aber noch, daß der Gläubiger eine dem Schuldner gegenüber angezeigte Nießbrauchsbestellung gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Leistet auf die Anzeige hin der Schuldner an den Nießbraucher, so wird er demnach dem Gläubiger gegenüber frei. Diesem allein liegt es ob, die geleisteten Gegenstände vom Nießbraucher nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuverlangen. Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Bestellung des Nießbrauchs dem darin bezeichneten Nießbraucher ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt (§ 409 Abs. 1 BGB). Die Anzeige kann nur mit Zustimmung des in ihr als Nießbraucher Bezeichneten zurückgenommen werden (§ 409 Abs. 2 BGB).

C. Das Rechtsverhältnis zwischen den drei Beteiligten, welches mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher eintritt.

§ 8.

Grundsätzliches.

Nachdem wir im vorhergehenden Teile der Arbeit die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten nach einer wirksamen Bestellung des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen bis zur Einziehung der Forderung durch den Nießbraucher betrachtet haben, müssen wir weiterhin das Rechtsverhältnis untersuchen, welches mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher zur Entstehung gelangt. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt in § 1075 BGB die Wirkungen der Einziehung grundsätzlich dahin, daß mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande erwirbt. Diese Regelung erwies sich als erforderlich, weil mit der Leistung des Schuldners die Forderung und damit notwendig auch der Nießbrauch an ihr erlischt. Der erloschene Forderungsnießbrauch wird dafür sofort durch einen Nießbrauch an der geleisteten Sache oder dem geleisteten Recht selbst ersetzt. Geht also die Forderung auf Eigentumsübertragung, so wird der Gläubiger mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher Eigentümer, geht sie auf Verschaffung eines anderen Rechtes, so erwirbt der Gläubiger das Recht. Mit der Leistung an den Nießbraucher wird der Schuldner frei. Die allgemein erforderliche Annahmeerklärung des Gläubigers wird durch die Annahmeerklärung des Nießbrauchers ersetzt. Letzterer erwirbt den Nießbrauch an dem vom Schuldner geleisteten Gegenstand kraft Gesetzes, wie sich aus dem klaren Wortlaute des § 1075 Abs. 1 BGB: „Mit der Leistung ... erwirbt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande", ergibt. Es bedarf also nicht einer Bestellung des Nießbrauchs seitens des Eigentümers oder des Berechtigten. Diese Auffassung entspricht ohne Zweifel der Absicht der zweiten Kommission[1], ihr ist auch überwiegend das Schrifttum gefolgt[2]. Die entge-

1) Mot. S. 546.

2) Planck § 1075 Anm. 2; Staudinger § 1075 Anm. 1; RGR § 1075 Anm. 1; Biermann § 1075 Anm. 1; Kretzschmar § 1074 Anm. 1, § 1075 Anm. 1; Wolff S. 418 I,1; Goldmann S. 428,6; Cosack S. 256 c; Warneyer § 1075 Anm. Abs. 1.

gengesetzte Auffassung[1]) begründet ihre Meinung mit dem Eintragungsprinzip, nach welchem dingliche Rechte an Grundstücken und grundstücksähnlichen Rechten grundsätzlich nur durch die Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen und durch die Eintragung selbst zur Entstehung gelangen können. Daß dieser Grundsatz hier durchbrochen ist, werden wir noch feststellen. Wenn sich Goldberg[2]) der letztgenannten Auffassung mit der Begründung anschließt, die Bestellung des Nießbrauchs an einer Forderung enthalte gleichzeitig eine Belastung des durch die Forderung erst zu erwerbenden Gegenstandes, diese Verfügung über den Gegenstand sei zwar als von einem Nichtberechtigten vorgenommen unwirksam, erlange aber gemäß § 185 Abs. 2 BGB Wirksamkeit mit dem Erwerbe des Gegenstandes durch den Verfügenden, so übersieht er, daß der Nießbrauch an einer Forderung allein an der Forderung bestellt wird und die Beteiligten bei dem verhältnismäßig geringen Vorkommen des Instituts oft keine Ahnung davon haben, wie sich der Nießbrauch realisieren läßt. Trifft das aber zu, dann können und werden sie sich in diesen Fällen überhaupt keine Vorstellung darüber machen, daß mit der Bestellung des Nießbrauchs an der Forderung gleichzeitig der Nießbrauch an dem mit Hilfe der Forderung zu erwerbenden Gegenstande bestellt wird. Bei Forderungen, die auf Leistung nur der Gattung nach bestimmten Sachen gehen, läßt sich eine künftige Nießbrauchsbestellung überhaupt nicht denken, weil die zu leistenden Gegenstände in keiner Weise feststehen.

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigentum; die Vorschriften des § 1067 BGB finden entsprechende Anwendung. Weitere allgemein gültige Regeln lassen sich nicht aufstellen. Wir müssen daher die rechtliche Wirkung der Einziehung an Hand der einzelnen Kategorien von unverzinslichen Forderungen erörtern. Besonders soll dabei der Fall berücksichtigt werden, daß der Nießbraucher selbst der Schuldner der mit dem Nießbrauch belasteten Forderung ist.

---

1) Dernburg § 193 S. 632,2 b; Endemann § 105, b und Anm. 12.

2) S. 66 ff.

§ 9.

Die Forderung ist auf Uebereignung beweglicher Sachen gerichtet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt im § 1075 BGB verschiedene Vorschriften auf, je nachdem die mit dem Nießbrauch belastete verzinsliche Forderung auf Leistung verbrauchbarer oder unverbrauchbarer Sachen gerichtet ist. Wir müssen daher zur Klarstellung erst die Begriffsmerkmale für die genannten Arten von Sachen bestimmen. Das Gesetz selbst gibt uns in § 92 BGB eine Definition. Danach gehören zu den verbrauchbaren Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches alle diejenigen beweglichen Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht. Als solche gelten auch die beweglichen Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht. Die praktische Bedeutung der Verbrauchbarkeit zeigt sich darin, daß an verbrauchbaren Sachen Rechte nicht bestehen können, die zwar zu ihrem Gebrauche, nicht aber zu ihrer Zerstörung befugen, und daß somit in den Fällen, in denen ein anderer als der Eigentümer die Nutzungen an ihnen hat, jene Rechte bis zur Verfügungsbefugnis über die Substanz, ja bis zum Eigentume gesteigert sind. Demgemäß bestimmt auch § 1075 Abs. 1 BGB für den Fall, daß eine Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen mit einem Nießbrauche belastet ist, daß mit der Leistung der Nießbraucher das Eigentum an den Sachen erwirbt. Naturgemäß muß der Gläubiger nach Beendigung des Nießbrauchs die Sachen irgendwie zurückerhalten, weil er ja durch die Nießbrauchsbestellung seine Rechte auf sie nicht aufgegeben hat, dem Nießbraucher an ihnen vielmehr nur beschränkte Rechte hat einräumen wollen. Eine Rückgewähr in natura ist aber nicht möglich, weil die Sachen verbraucht, also im Rechtssinne nicht mehr vorhanden sind. Dementsprechend bestimmt § 1075 Abs. 2 BGB weiter, daß nach der Leistung der verbrauchbaren Sachen die Bestimmungen des § 1067 BGB entsprechende Anwendung finden. Danach hat der Nießbraucher nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Besteller den Wert zu ersetzen, welchen die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Forderung von vornherein auf Leistung verbrauchbarer Sachen ging oder ob sie sich erst infolge einer vom Schuldner zu vertretenden Unmög-

lichkeit der Erfüllung der ursprünglich auf Leistung nicht verbrauchbarer Sachen gehenden Forderung in eine solche auf Leistung verbrauchbarer Sachen, wie Geld, umgewandelt hat. Die Schadensersatzforderung selbst erwächst in der Person des Gläubigers, während dem Nießbraucher nur der Nießbrauch daran zusteht. Zur Vermeidung von Streitigkeiten können sowohl der Besteller als der Nießbraucher den Wert durch Sachverständige feststellen lassen. Jedoch ist hier auch § 1074 S. 2 BGB zu beachten, wonach der Nießbraucher zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er z. B. bei Wertschwankungen der zu leistenden Gegenstände diese in einem ungünstigen Zeitpunkte einzieht, während sie bei ordnungsmäßiger Einziehung einen höheren Wert gehabt hätten[1]. Der Nießbrauch an Forderungen auf Uebereignung verbrauchbarer Sachen läuft also nach der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches in einen Nießbrauch an den vom Schuldner zu übereignenden Sachen aus. Deshalb hat es auch die Vorschriften des § 1067 BGB für entsprechend anwendbar erklärt. Es bedurfte jedoch mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1075 Abs. 1 BGB und die sich hieraus ergebenden Folgen eines besonderen Hinweises darauf, daß der Nießbraucher an Forderungen auf Uebertragung verbrauchbarer Sachen Eigentümer werde. Würde § 1075 Abs. 2 BGB nur die entsprechende Anwendung des § 1067 BGB bestimmen, so würde zwar daraus folgen, daß der Nießbraucher Eigentümer der verbrauchbaren Sachen würde, aber aus der die Regel enthaltenden Vorschrift des § 1075 Abs. 1 BGB würde sich ebenfalls ergeben, daß der Gläubiger das Eigentum an denselben Sachen erwerben würde. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, ist der Satz 1 des Abs. 2 hinzugefügt worden[2].

Die unverbrauchbaren Sachen unterscheiden sich von den verbrauchbaren rein negativ, indem alle zu ihnen gehören, die nicht verbrauchbar sind. Ist die mit dem Nießbrauch belastete Forderung auf Uebereignung unverbrauchbarer beweglicher Sachen gerichtet, so erwirbt der Gläubiger mit der Leistung an den Nießbraucher Eigentum an ihnen, der Forderungsnießbraucher den Nießbrauch an ihnen. Auch hier zeigt sich, daß der Nießbraucher durch die Bestellung des Nießbrauchs nicht die Vollrechte eines Zessionars, sondern nur beschränkte Rechte erhält.

---

1) Planck § 1075 Anm. 3.

2) Vgl. hierzu Mot. S. 536; Prot. S. 421; Planck § 1075 Anm. 3.

Denn entscheidend für den Eigentumsübergang auf den Gläubiger ist die Annahmeerklärung des Nießbrauchers. Er hat also die zur Eigentumsübertragung erforderliche, die Einigung über den Uebergang mit dem Schuldner betreffende Erklärung abzugeben. Nach seiner Person bestimmt sich der zum Erwerbe des Eigentums erforderliche gute Glaube, wenn der Schuldner nicht Eigentümer der zu übereignenden Sachen ist[1], also ein Nichtberechtigter an den Nießbraucher leistet[2]. Bedenken ergeben sich nur, wenn der Nießbraucher bei der Einziehung nach bestimmten Weisungen des Gläubigers gehandelt hat, in den Fällen, in denen es auf den guten Glauben ankommt, wenn zwar der Nießbraucher gutgläubig ist, der Gläubiger dagegen nicht. Bei der Lösung dieser Frage muß man immer beachten, daß der Nießbraucher zwar die Einziehungsbefugnis kraft eigenen Rechtes hat, aber stets ein fremdes Recht geltend macht und nicht er, sondern der Gläubiger Eigentum erwerben soll. Wenn auch der Nießbraucher, insoweit ihm das Einziehungsrecht zusteht, kein Stellvertreter des Forderungsberechtigten ist, so wird man doch schon aus Gesichtspunkten der Billigkeit bei den in Rede stehenden Fällen die Person des Gläubigers in analoger Anwendung von § 166 Abs. 2 BGB von entscheidendem Einfluß auf die Beurteilung des guten Glaubens sein lassen müssen. Der Gläubiger kann danach kein Eigentum erwerben[3].

Zum Eigentumserwerbe ist aber außer der Einigung auch noch die Uebergabe der zu übertragenden Sache erforderlich. Sie hat ebenfalls dem Nießbraucher gegenüber zu erfolgen. Dieser erlangt damit den unmittelbaren, der Gläubiger den mittelbaren Besitz und das Eigentum. An Stelle der körperlichen Uebergabe sind selbstverständlich hier auch die Uebergabesurrogate der §§ 930, 931 BGB zulässig. Nur hat an Stelle des im Tatbestande der genannten Vorschriften auftretenden Erwerbers der Nießbraucher zu treten.

---

1) So Planck § 1075 Anm. 1; RGR § 1075 Anm. 1; Biermann § 1075 Anm. 1 a; Goldmann § 1075 Anm. 7; Staudinger § 1075 Anm. 1 a; Angermeier S. 31; Goldberg S. 68, 71.

2) Das gleiche gilt natürlich auch, wenn der Schuldner als Nichtberechtigter verbrauchbare Sachen leistet.

3) So mit Recht: Planck § 1075 Anm. 1; Biermann § 1075 Anm. 1; Goldmann §§ 1075 Anm. 7.

Auf den Nießbrauch an unverbrauchbaren Sachen finden vom Augenblicke der Leistung des Schuldners an die Vorschriften der §§ 1030—1065 BGB Anwendung. Sie im einzelnen zu behandeln, würde den Rahmen dieser Arbeit erheblich überschreiten; es muß daher dieser allgemeine Hinweis genügen.

§ 10.

Die Forderung ist auf Uebereignung von Grundstücken oder auf Uebertragung von Rechten an einem Grundstücke gerichtet.

Geht eine mit einem Nießbrauch belastete Forderung auf Uebertragung eines Grundstücks oder auf Bestellung oder Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstücke oder Grundstücksrechte, so ist die Frage zu prüfen, wer, abgesehen von der Person des Schuldners, die zur Bewirkung der Rechtsänderung erforderlichen Erklärungen abzugeben hat. Denn zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte sowie zur Uebertragung und Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich (§ 873 Abs. 1 BGB). Muß hier der Forderungsberechtigte selbst in die Entgegennahme der Auflassung oder der sonstigen zur Begründung, Aenderung oder Belastung eines dinglichen Rechtes erforderlichen Erklärungen willigen oder darf der Nießbraucher diese Erklärungen entgegennehmen und abgeben, sowie die zur Eintragung ins Grundbuch notwendigen Anträge mit der Wirkung stellen, daß der Gläubiger aus ihnen unmittelbar berechtigt wird, also Eigentum am Grundstücke oder die sonstigen Rechte erwirbt oder ist schließlich der Nießbraucher dazu befugt unter Mitwirkung des Gläubigers?

Die erste Alternative scheidet ohne weiteres aus, weil sonst das Einziehungsrecht des Nießbrauchers illusorisch würde.

Für die letzte Alternative sprach sich der erste Entwurf im § 1029 Abs. 2 mit Rücksicht auf die formellen Vorschriften des Grundbuchrechts aus. Ihm ist Dernburg[1]) gefolgt, der ebenfalls die Mitwirkung des bisherigen Forderungsgläubigers, der in die Entgegennahme seiner Auflassung willigen müsse, verlangt. Er gibt dem Nießbraucher ein Recht, hierauf gegen den Gläubiger zu

---

1) § 193 II A, 2 b.

klagen. Die rechtskräftige Verurteilung ersetze seine Erklärungen. Dieser Anschauung kann aber mit Rücksicht auf die geltenden materiellen Bestimmungen der §§ 1074, 1075 BGB nicht gefolgt werden[1]. Denn nach dem Inhalt dieser Vorschriften hat der Nießbraucher ein den Gläubiger ausschließendes alleiniges Einziehungsrecht. Die Leistung des Schuldners hat an den Nießbraucher zu erfolgen, mit der Leistung an ihn erwirbt der Gläubiger den zu leistenden Gegenstand. Mit keinem Wort ist hier von einer Mitwirkung des Gläubigers die Rede. Hiernach ist die zur Uebereignung eines Grundstückes erforderliche Auflassung (§§ 873, 925 BGB) zwischen dem Nießbraucher und dem Schuldner vorzunehmen. Die zur Eintragung ins Grundbuch erforderlichen Erklärungen, wie Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag, sind vom Nießbraucher und vom Schuldner abzugeben. Der Nießbraucher handelt dabei kraft eigenen Rechts, wenn auch mit Wirkung für den Gläubiger. Die Gültigkeitserfordernisse der Einigung werden, soweit sie sich auf die Person des Erwerbers beziehen, z. B. die Frage der Geschäftsfähigkeit, Willensmängel usw., nach der Person des Nießbrauchers beurteilt. Der gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs oder die Berechtigung eines eingetragenen Nichtberechtigten muß in seiner Person gegeben sein, wenn der Gläubiger Rechte von einem Nichtberechtigten oder mit besserem Range z. B. erwerben soll. Natürlich muß sich der Nießbraucher dem Grundbuchamt gegenüber in der in § 39 GBO vorgeschriebenen Form als solcher legitimieren. Verweigert ihm der Gläubiger die Ausstellung einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde, aus der die Nießbrauchsbestellung hervorgeht, so kann der Nießbraucher gem. § 403 BGB hierauf gegen den Gläubiger klagen. Erfolgt dann auf Grund der von dem Nießbraucher und dem Schuldner erklärten Auflassung, der Eintragungsbewilligung und dem Eintragungsantrage die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch, so erwirbt der bisherige Gläubiger das Eigentum am Grundstücke.

Entsprechendes gilt, wenn eine mit einem Nießbrauch belastete Forderung auf Bestellung oder Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstücke oder Grundstücksrechte gerichtet ist. Die nach § 873 BGB erforderliche Einigung ist also zwischen dem

---

1) Auch die zweite Kommission hatte schon die Bestimmung des § 1029 Abs. 2 des ersten Entwurfes gestrichen. Prot. S. 421.

Nießbraucher und dem Schuldner zu erklären, ohne daß der Gläubiger zu ihrer Wirksamkeit mitwirken müßte. Auf Grund der Eintragungsbewilligung des von der Eintragung in seinem Rechte Betroffenen hat das Grundbuchamt den bisherigen Gläubiger als Berechtigten einzutragen. Dieser erwirbt das zu leistende Recht, wenn der Nießbraucher und der Schuldner die Einigung erklärt haben 1).

Hat der bisherige Gläubiger das Eigentum am Grundstücke bezw. das Recht an einem Grundstücke oder Grundstücksrechte erworben, so ist gleichzeitig mit diesem Erwerbe gemäß § 1075 BGB der Nießbrauch am Grundstücke bezw. den anderen Rechten zur Entstehung gelangt, ohne daß hierzu die Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch erforderlich wäre 2). Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung wendet sich wiederum Dernburg 3) mit den bereits oben angegebenen Gründen. Ihn unterstützt hierbei Endemann 4), der zur Begründung seiner Meinung anführt: „Das Gesetz gibt zu einer solchen Ausnahme — wonach also der Nießbrauch ohne Eintragung entsteht — keinen Grund; das Nießbrauchsrecht begründet zwar eine gesicherte Anwartschaft und darum ist eine besondere Einigung entbehrlich, das Eintragungsprinzip des § 873 BGB aber bleibt in voller Geltung. Darum muß der Gläubiger, wenn er das Eigentum auf Grund der Auflassung erwirbt, zugleich die Eintragung des Nießbrauchs bewilligen, und die Eintragung hat auch dieses Recht mitzuumfassen." Das praktische Ergebnis dieser Auffassung geht also dahin, daß der Nießbrauchsberechtigte bloß einen Anspruch auf Erwerb des Nießbrauchs durch Eintragung erlangt hat 5).

---

1) So die herrsch. Meinung: vgl. Prot. S. 421; Planck § 1075 Anm. 1; Biermann § 1075, Anm. 1 b; Goldmann S. 426 Anm. 7, 428 Anm. 8; Warneyer § 1075 Anm.; RGR § 1075 Anm. 1; Kretzschmar § 1075 Anm. 1 c; v. Schroetter S. 43; Angermeier S.34 ff.; Goldberg S. 71; Fitz S. 51; Crome S. 659 Anm. 18 a E.; Endemann S. 659; Cosack S. 256.

2) Vgl. Planck § 1075 Anm. 2; Goldmann S. 428 und Anm. 9; Warneyer § 1075 Anm.; RGR § 1075 Anm. 1; Kretzschmar § 1075 Anm. 1 c; Biermann § 1075 Anm. 1 c; Staudinger § 1075 Anm. 1 b; Cosack S. 256; Crome S. 546-47 Anm. 19; Wolff S. 418-19; Angermeier S. 36; Fitz S. 52; Goldberg S. 72.

3) § 193 II A, 2 b.

4) § 59 S. 350 Anm. 13 und § 105 S. 659.

5) Dernburg § 59 S. 350, 351 Anm. 13.

Wenn Endemann und Dernburg mit ihrer Begründung sagen wollen, eine Ausnahme von dem im § 873 Abs. 1 BGB verankerten Eintragungsprinzip könne nur durch Gesetz angeordnet werden, so haben sie natürlich recht. Denn das Gesetz erklärt die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch für erforderlich, soweit es nicht ein anderes vorschreibt (§ 873 Abs. 1 letzter Halbs. BGB). Wenn sie aber weiter sagen wollen, eine solche Ausnahme liege hier nicht vor, so haben sie unrecht. Klarer und deutlicher als es geschehen ist, kann eigentlich § 1075 BGB die Ausnahme von § 873 BGB nicht zum Ausdruck bringen, wenn er sagt: „Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt . . . der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.“ Das Gesetz macht bei dieser Fassung keinen Unterschied, ob die mit dem Nießbrauch belastete Forderung auf Leistung beweglicher oder unbeweglicher Sachen und Rechte an Grundstücken geht. Das ergibt sich schon daraus, daß es den Nießbrauch an dem vom Schuldner geleisteten „Gegenstand“ zur Entstehung gelangen läßt. Der Gegenstandsbegriff im BGB umfaßt aber, wie wir bereits gesehen haben, nicht nur die körperlichen Sachen, sondern auch verkehrsfähige Rechte. Zu diesen gehören auch die Rechte an Grundstücken oder Grundstücksrechten. Wollte das Gesetz die unbeweglichen Sachen und die Rechte an ihnen in § 1075 BGB aus den beweglichen Sachen ausscheiden, so hätte es nach der im Bürgerlichen Gesetzbuch üblichen Terminologie nicht den Begriff „Gegenstand“ wählen dürfen und auf die Ausnahme ausdrücklich hinweisen müssen. Daß die Fassung des Gesetzes in § 1075 BGB die beweglichen wie die unbeweglichen Sachen umfaßt, und daß diese Fassung für die unbeweglichen Sachen eine Ausnahme von dem Eintragungsprinzipe des § 873 BGB schafft, ergibt sich auch aus anderen Gesetzesstellen, die ebenfalls in Ausnahme von § 873 BGB Rechte an Grundstücken oder Grundstücksrechten ohne Eintragung entstehen lassen, ohne daß besonders hervorgehoben wäre, daß die nach § 873 BGB an sich erforderl. Eintragung erforderlich sei. Man denke z.B. an § 1922 BGB, wonach „m i t d e m T o d e einer Person deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) übergeht“, also auch Grundstücke oder Rechte, die sich in dem Vermögen befinden, oder an § 1438 BGB, nach welchem mit Abschluß des Ehevertrages, in dem die allgemeine Gütergemeinschaft begründet wird, das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau gemeinschaftliches Ver-

mögen beider Ehegatten werden. Wie richtig die hier vertretene Auffassung ist, ergibt sich daraus, daß jeder Ehegatte gegen den andern lediglich einen Anspruch auf Mitwirkung zur Grundbuchberichtigung erhält, wenn ein Recht gemeinschaftlich wird, das im Grundbuch eingetragen ist oder eingetragen werden kann (§ 1438 Abs. 3 BGB). Die gleiche Fassung findet sich im § 1519 BGB bei der Errungenschaftsgemeinschaft wieder. Ich weise schließlich, obwohl noch andere gleichgelagerte Vorschriften herangezogen werden können, auf § 90 des Zwangsversteigerungsgesetzes, eines der bestens durchgearbeiteten und redigierten Gesetze hin, wonach „durch den Zuschlag" der Ersteher Eigentümer des Grundstücks wird. Noch niemandem ist es ernsthaft eingefallen zu sagen, der Ersteher müsse sich im Grundbuch erst eintragen lassen, ehe er das Eigentum erwirbt, weil das Gesetz nicht besonders zum Ausdruck gebracht habe, daß die Eintragung zum Eigentumserwerbe nicht erforderlich sei.

Nach alledem entsteht der Nießbrauch an Grundstücken oder Grundstücksrechten in den hier in Rede stehenden Fällen mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher in der gleichen Weise kraft Gesetzes wie der Nießbrauch an beweglichen Sachen in den oben erörterten Fällen. Das Eintragungsprinzip des § 873 BGB ist hier durchbrochen.

Natürlich wird durch die Entstehung des Nießbrauchs das Grundbuch unrichtig. Nach § 894 BGB kann deshalb der Nießbraucher von dem Gläubiger Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs verlangen, wenn er nicht selbst die Unrichtigkeit durch öffentliche Urkunden nachweisen kann (§§ 22, 29 S. 2 GBO). Im letzteren Falle bedarf er der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht. Verlangt er Berichtigung nach § 894 BGB, so kann der Nießbraucher zur Wahrung seiner Rechte gemäß § 899 BGB einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen lassen. Die Berichtigung ist mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dem Nießbraucher auf jeden Fall zu empfehlen. Sonst kann er mit Rücksicht auf § 892 BGB seiner Rechte verlustig gehen.

§ 11.

Die Forderung geht auf Vornahme von Handlungen.

Ist die mit dem Nießbrauch belastete Forderung auf Vornahme von Handlungen gerichtet, — die Forderung muß natür-

lich übertragbar sein, sonst ist sie nicht nießbrauchsfähig — so wird man unterscheiden müssen, ob die Leistungen zu den Nutzungen zu rechnen sind oder nicht. Sind sie Nutzungen, gebühren sie dem Nießbraucher, sind sie keine, so werden die Vorschriften über die Leistung verbrauchbarer Sachen entsprechend anzuwenden sein. Die Dienste sind also dem Nießbraucher zu leisten, dieser hat aber bei Beendigung des Nießbrauchs dem Gläubiger den Wert zu erstatten, den die Dienste zur Zeit der Leistung hatten [1]).

§ 12.

Der Nießbrauch an Forderungen, bei denen der Nießbraucher zugleich der Schuldner ist.

Fälle der in der Ueberschrift bezeichneten Art können dann vorkommen, wenn der Nießbraucher Rechtsnachfolger des Schuldners und umgekehrt der Schuldner Rechtsnachfolger des Nießbrauchers wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt uns keine besondere Vorschrift über die Regelung dieses Rechtsverhältnisses, weil die zweite Kommission [2]) die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in der richtigen Unterstellung, daß sie sich nach § 1074 BGB von selbst verstehe, ablehnte. Das Eigentümliche des hier in Rede stehenden Falles liegt darin, daß, weil der Nießbraucher mit dem Schuldner identisch ist, er die Leistungsverpflichtung sich selbst gegenüber als Nießbraucher erfüllen muß und zwar mit materiellrechtlichen Wirkungen für den Gläubiger. Es fragt sich, mit welcher rechtlichen Konstruktion sich dieses Ergebnis erreichen läßt. Denn grundsätzlich kann niemand ein Rechtsgeschäft mit sich selbst vornehmen. Jedoch läßt sich immerhin die Möglichkeit eines solchen Geschäftes denken, wenn durch seine Vornahme ein Dritter berechtigt werden soll. Tatsächlich hat das Bürgerliche Gesetzbuch in derartigen Fällen die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst zugelassen, wenn es ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, ein Dritter also Rechte erwirbt, allerdings nur bei der Stellvertretung (§ 181 BGB). Jedoch erscheint mir als das Wesentliche an der Bestimmung nicht die Tatsache, daß ein Stellvertreter mit sich selbst im eigenen Namen

---

1) Mot. S. 546; Planck § 1075 Anm. 4; Biermann § 1075 Anm. 2; Kretzschmar § 1075 Anm. 4; Staudinger § 1075 Anm. 3.

2) Prot. S. 422.

oder als Vertreter eines Dritten ein solches Rechtsgeschäft abschließen kann, sondern vielmehr, daß der Abschluß eines derartigen Geschäftes überhaupt nur möglich ist, wenn es ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Das Gesetz hat die Frage bei der Stellvertretung lediglich deshalb geregelt, weil dort die häufigsten Anwendungsfälle von Geschäften der erwähnten Art vorkommen werden. Deshalb kann man aber § 181 BGB nicht auf den Fall des Nießbrauchers, der selbst der Schuldner der mit dem Nießbrauch belasteten Forderung ist, unmittelbar anwenden. Denn der Nießbraucher ist, da er kraft eigenen Rechts bei der Einziehung handelt, kein Stellvertreter des Gläubigers im Sinne der §§ 161 ff. BGB. Eine entsprechende Anwendung von § 181 BGB wird aber mit Rücksicht auf das oben Gesagte für zulässig erachtet werden müssen. Denn wenn der Schuldner an sich als Nießbraucher leistet, so erfüllt er damit ausschließlich eine dem Gläubiger gegenüber bestehende Verbindlichkeit. Leistet der Schuldner an sich selbst als Nießbraucher, so muß er die Vornahme dieses Rechtsgeschäfts auch nach außen, vor allem dem bisherigen Gläubiger gegenüber, in Erscheinung treten lassen. Denn durch die Vornahme erleidet sowohl seine als auch die rechtliche Stellung des Forderungsberechtigten eine Aenderung. Das Interesse der Rechtssicherheit erfordert aber, daß diese Aenderung auch äußerlich in Erscheinung tritt. Ein reines Internum darf sie auf keinen Fall bleiben. Die Aenderung kann nach außen durch jede Handlung erklärt werden, welche für die Erkenntnis geeignet ist, daß der bisherige Schuldner nunmehr in eine andere rechtliche Stellung zu dem geschuldeten Gegenstande sowohl als auch zu seinem Gläubiger eingerückt ist. Die einfachste Handlung ist wohl eine Mitteilung an den Gläubiger, wonach der Schuldner an sich selbst geleistet hat 1).

Im einzelnen gestaltet sich die Einziehung und damit der Erwerb des Nießbrauchs an den geleisteten Gegenständen nach den oben in den §§ 9—11 entwickelten Grundsätzen, allerdings mit Modifikationen. Handelt es sich um die Uebereignung beweglicher Sachen und ist der Schuldner im Besitze der Sache, so reicht es aus, wenn er erklärt, die Sache nunmehr als Nießbraucher besit-

---

1) Vgl. hierzu Planck § 1075 Anm. 5; Biermann § 1075 Anm. 3; Kretzschmar § 1075 Anm. 6; Wuneyer § 1075 Anm. Abs. 3; Angermeier S. 39; Goldberg S. 73, 74, Fitz S. 58, 59.

zen zu wollen. Ist er nicht im Besitze, so genügt die Erklärung, daß er den ihm zustehenden Anspruch auf Herausgabe an sich als Nießbraucher abtrete. In jedem Falle ist eine Kundmachung nach außen erforderlich.

Geht die dem Nießbrauch unterliegende Forderung auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke, so hat der Schuldner an sich als Nießbraucher die Auflassung zu erklären und die Eintragung des Gläubigers zu bewilligen, als Nießbraucher die Auflassung entgegenzunehmen und die Eintragung zu beantragen. Daraufhin hat die Eintragung des Nießbrauchsbestellers oder seines Rechtsnachfolgers im Grundbuche zu erfolgen. Mit der Eintragung erwirbt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Grundstücke.

Ist die Forderung auf Begründung oder Uebertragung eines Rechtes am Grundstücke oder an einem Grundstücksrechte gerichtet, so ist erforderlich und genügend, daß sich der Schuldner mit sich selbst als Nießbraucher über die Rechtsänderung einigt und daß die Rechtsänderung auf Grund der vom Schuldner-Nießbraucher abzugebenden Eintragungsbewilligung und dem Eintragungsantrage im Grundbuche eingetragen wird. Alsdann erwirbt der Gläubiger das Recht und der Schuldner den Nießbrauch an dem Rechte. Naturgemäß muß sich auch hier in den letzterwähnten Fällen der Nießbraucher als solcher dem Grundbuchamt gegenüber legitimieren. Ferner gilt auch hier das oben über die Grundbuchberichtigung Gesagte.

Geht die mit dem Nießbrauch belastete Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen, so tritt mit der Vornahme des auf Einziehung gerichteten Rechtsgeschäfts in den Eigentumsverhältnissen keine Aenderung ein. Denn der Schuldner war ja Eigentümer und kann sich als solcher nicht nochmals Eigentum verschaffen. Mit dem Eintritt der Rechtsänderung steht ihm aber nunmehr das Eigentum als Nießbraucher zu. Er ist hier ebenfalls zur rechtzeitigen Einziehung verpflichtet und hat nach § 1067 BGB dem Nießbrauchsbesteller den Wert der geleisteten Sachen zur Zeit der Leistung zu erstatten[1]. Dieser Wertersatzanspruch dürfte für den Gläubiger beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen die Hauptsache sein, auch dann, wenn es sich um die Leistung verbrauchbarer Sachen handelt, die gleichzeitig vertretbare

---

1) Vgl. Mot. S. 549; Biermann § 1075 Anm. 3; Planck § 1075 Anm. 5.

sind, z. B. um Geld. In einem solchen Falle wird man nämlich nicht verlangen können, daß der Nießbraucher die betreffenden Stücke besessen habe und deren Eigentümer gewesen sei, da es dem Gläubiger gleichgültig ist, wie sich die Ausübung des Nießbrauchs für den Nießbraucher gestaltet, wenn er nur seinen Ersatzanspruch erhält. Handelt es sich um nicht vertretbare verbrauchbare Sachen, so wird sich der Nießbraucher wegen der Feststellung des zu ersetzenden Wertes mit dem Gläubiger einigen müssen, wenn er die Sachen nicht wirklich hat. Denn den Wert kann er durch Vertrag nicht mit sich selbst bestimmen, weil hierin nicht die ausschließliche Erfüllung einer Verbindlichkeit zu sehen ist [1].

2) Vgl. Planck § 1075 Anm. 5 a. E.

Zweiter Teil

Die rechtliche Natur des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen

§ 13.

Uebersicht über die verschiedenen Konstruktionen im gemeinen Recht.

Nachdem wir im Vorhergehenden den Versuch unternommen haben, eine Darstellung der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen zu geben, welche das Bürgerliche Gesetzbuch für den Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen aufgestellt hat, wenden wir uns jetzt der rein theoretischen Frage zu, wie seine juristische Natur aufzufassen ist.

Die angeschnittene Frage gehört im gemeinen Recht zu den bestrittensten der Rechtswissenschaft. Sie hat die juristische Literatur um eine stattliche Reihe oft recht scharfsinniger Untersuchungen bereichert, die fast ausnahmslos für die praktische Ausgestaltung der Lehre von nur geringer Bedeutung waren und heute nur noch historischen Wert besitzen. Es würde deshalb den Rahmen dieser Arbeit erheblich überschreiten, wollte man eine einigermaßen erschöpfende Darstellung der Entwicklungsgeschichte dieser Kontroverse geben. Eine genaue Uebersicht der vielen die Lösung der in Rede stehenden Frage versuchenden Konstruktionen ist bei Stammler [1] zu finden. Hier sei nur eine kurze Zusammenfassung der hauptsächlichsten gemeinrechtlichen Theorien gegeben, da eine kurze Uebersicht zum Verständnisse des Rechtsinstitutes gehört.

Im wesentlichen lassen sich die gemeinrechtlichen Doktrinen in drei Gruppen zusammenfassen. Die einen kamen bei der theoretischen Untersuchung über das Wesen des Nießbrauchs an Forderungen auf die Idee, ihn als dingliches Recht an den Sachen,

---

1) S. 37 ff.

die der Forderung zufolge zu leisten sind, aufzufassen. Andere betrachteten das Institut als ein Forderungsrecht, die dritte Gruppe als Recht am Recht.

Die zuerst genannte Auffassung wurde in der Hauptsache von Zielonacki[1] und Rhode[2] vertreten. Nach ihnen ist der Nießbrauch an Forderungen ein dingliches Recht in der eigentlichen und ursprünglichen Bedeutung, ein Nießbrauch an den Sachen, die auf Grund der Forderung zu leisten sind, in Verbindung mit einer Zession der Forderung. Diese Theorie war aber schon zur Zeit des gemeinen Rechtes überwunden, weil sie das Stadium zwischen Nießbrauchsbestellung und Leistung durch den Schuldner vollkommen außer acht ließ, ferner diejenigen Forderungen ausschloß, die nicht auf Leistung von körperlichen Sachen gerichtet waren und schließlich die Bestellung eines Nießbrauchs an einer auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen gehenden Forderung nicht zuließ, weil der Nießbrauch nur an von vornherein individualisierten Sachen bestellt werden konnte[3]. Wenn aber die juristische Natur eines Rechtsinstituts nicht seine sämtlichen Erscheinungen im Leben zu umfassen vermag, kann sie nicht zutreffend sein.

Diese Mängel suchte die oben an zweiter Stelle genannte Auffassung abzustellen, indem sie den Schwerpunkt des Instituts auf die Beziehungen der beteiligten Personen zueinander legte. Sie konstruiert den Forderungsnießbrauch als reine Zession der Forderung an den Nießbraucher, welcher dadurch das Recht auf die Leistungen des Schuldners erwirbt, läßt aber die Frage offen, ob der Nießbraucher an den geleisteten Gegenständen das Eigentum bezw. das Recht oder nur den Nießbrauch erwerben soll. Demzufolge trennen sich auch wieder die Geister. Dunker[4] und Brinz[5] lassen den Nießbraucher in logischer Konsequenz ihrer Auffassung Eigentümer werden. Er habe nur die Pflicht zur Rückgewähr des durch die Forderung Erlangten. Hierdurch sei die Absicht der Parteien, dem Nießbraucher nur ein beschränktes Recht zu verschaffen, erreicht. Indes ist hier zu bedenken, daß es

1) S. 126 ff.

2) S. 23 ff.

3) Vgl. hierzu Stammler a. a. O.

4) S. 97 ff.

5) § 194 b.

mit dem Wesen des Nießbrauchs als eines beschränkten Rechtes nicht zu vereinbaren ist, daß der Nießbraucher dieselben Rechte erwerben soll, welche dem Besteller zustehen. Eine Analogie mit dem quasiususfructus an verbrauchbaren Sachen läßt sich nicht bilden. Diese Auffassung wird daher dem Wesen des Instituts auch nicht gerecht [1].

Die meisten Anhänger der Zessionstheorie sind jedoch im Gegensatz zu Dunker und Brinz der Auffassung, daß der Forderungsnießbraucher an den geleisteten Sachen Nießbrauch erwerben müsse und zwar je nach der Beschaffenheit der Sachen eigentlichen oder uneigentlichen Nießbrauch. Bei dieser Thorie bleibt wieder die Frage ungelöst, warum der Nießbraucher einer z. B. auf Eigentumsübertragung gerichteten Forderung nicht Eigentum, sondern nur Nießbrauch erwerben soll. Deshalb stellen sich verschiedene [2] auf den Standpunkt, daß sich mit der durch den Nießbraucher vorgenommenen Einziehung der Nießbrauch an der Forderung in einen solchen an den geleisteten Gegenständen umwandele. Stammler [3] macht dagegen mit Recht geltend, daß sich ein Recht wohl seinem Inhalte und Subjekte, nicht aber seinem Gegenstande nach verwandeln könne. Die Forderung gehe mit der Leistung und damit auch der Nießbrauch an ihr unter.

Schmid [4] und Bürkel [5] wollen die eben genannten Folgen vermeiden und sind deshalb der Ansicht, daß im Vollrecht z. B. dem Eigentum zugleich das Recht auf Nießbrauch enthalten sei, das sich bei der Bestellung des Nießbrauchs an der Forderung abspalte und auf den Nießbraucher übergehe, während der Gläubiger noch die Forderung auf Uebertragung des zu leistenden Gegenstandes behalte. Hiergegen wenden sich wieder Mansbach [6] und Stammler [7] mit der Begründung, daß auf solche Weise, „der Schuldner ungebührlich belastet werde, indem er gar nicht wisse, ob er nach Beendigung des Nießbrauchs mit dem nackten Eigentum auch das Recht des Nießbrauchers zurückgeben

1) Vgl. des Näheren Mansbach a. a. O. S. 53.

2) s. die bei Stammler S. 41-42 Zitierten.

3) S. 41.

4) S. 180 ff.

5) S. 65 ff.

6) S. 57.

7) S. 45.

könne", und daß hier also nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner eigentlich kautionsberechtigt sei. Dazu kommt aber noch, daß der Schuldner sich nur zur Uebertragung des Eigentums, dagegen nicht zur Bestellung des Nießbrauchs an den zu leistenden Gegenständen verpflichtet habe. Deshalb könne der Gläubiger einer auf Eigentumsübertragung gehenden Forderung nicht einfach dem Nießbraucher ein Recht auf Nießbrauchsbestellung abtreten 1).

Stammler selbst 2) hat ebenfalls einen Konstruktionsversuch unternommen. Er scheidet die Forderungen nach Analogie der verbrauchbaren und unverbrauchbaren Sachen in verbrauchbare und unverbrauchbare Forderungen und versteht unter letzteren solche, die fructus civiles abzuwerfen vermögen, ohne daß ihre Substanz zerstört wird, die also eine Benutzung gestatten, ohne dadurch konsumiert zu werden. An diesen Forderungen konstruiert er den Forderungsnießbrauch als ein „quasidingliches" Recht an der Forderung, das ganz analog dem Sachnießbrauche zu beurteilen und zu behandeln sei. Alle übrigen Forderungen bezeichnet er als verbrauchbare Forderungen und hält an ihnen nur einen quasiususfructus für möglich, welcher dem Nießbraucher „Eigentum" und volle Verfügungsgewalt mit obligatorischer Restitutionspflicht gewähren soll. Doch trifft auch diese Auffassung nicht das Wesen des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen. Geht z. B. eine verbrauchbare Forderung auf Leistung einer unverbrauchbaren Sache, so gelangt man wiederum zu dem Ergebnis, daß es mit dem Wesen des Nießbrauchs als eines beschränkten Rechtes nicht zu vereinbaren ist, daß der Nießbraucher dieselben Rechte erwerben soll, die dem Besteller zustehen 3).

Den im Vorangegangenen kurz erwähnten Konstruktionen, die alle mehr oder minder Mängel aufweisen, hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch nicht angeschlossen, wie aus den §§ 1074, 1075 BGB hervorgeht. Wir wollen daher noch die letzte der drei großen Theoriengruppen im gemeinen Rechte kurz erwähnen, die Theorie des Rechtes an Rechten. Diese Auffassung verschafft mit der Begründung des Nießbrauchs an der Forderung dem Nießbraucher ein gegen jeden Dritten wirksames Recht an der Forderung. Die

1) s. Stammler a. a. O. S. 45.

2) S. 76 ff.

3) Vgl. hierzu auch Strohal a. a. O.

Hauptfrage, die hierbei zu lösen war, lief darauf hinaus, ob an einem Rechte überhaupt ein anderes Recht bestehen, ob also ein Recht Gegenstand eines anderen Rechts sein könne. Der Begriff des Rechtes am Rechte ist uns heute nach dreißigjähriger Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches durchaus geläufig [1]. Spricht doch das Gesetz selbst mehrfach davon [2]. In der Hauptsache ist dies natürlich darauf zurückzuführen, daß das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf deutschrechtlicher Grundlage beruht, die nach Möglichkeit alle Vermögenswerte gegenständlichen Rechten unterstellen wollte, auch wenn diese Werte unkörperlich waren. Für die Römer dagegen — das bis 1900 im Gebiete des gemeinen Rechts geltende Recht fußte in der Hauptsache auf dem rezipierten römischen Rechte — steht es mit ziemlicher Gewißheit fest, daß es außer den persönlichen und den auf die res corporales gerichteten dinglichen Rechten keine weiteren subjektiven Rechte gab. Deshalb entstand in der Mitte des vorigen Jahrhunderts über die erwähnte Frage Streit, der bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch nicht beigelegt war, wenn sich auch die herrschende Meinung für Bejahung der Frage einsetzte [3].

Das Ergebnis dieser knappen Betrachtung der wesentlichsten gemeinrechtlichen Theorien über die juristische Natur des Forderungsnießbrauches an unverzinslichen Forderungen besteht also darin, daß die Annahme eines dinglichen Rechtes an den auf Grund der mit dem Nießbrauch belasteten Forderung geleisteten Gegenständen logisch und praktisch nicht haltbar, die Theorie des vollen oder beschränkten Forderungsrechtes unbefriedigend, die Lehre vom Rechte an einem Rechte aber begrifflich möglich war.

§ 14.

Das Institut des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen im Bürgerlichen Gesetzbuche: ein dingliches Recht am Rechte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zu der Frage nach der Natur des Forderungsnießbrauchs unmittelbar keine Stellung genommen, wie es überhaupt stets nur die die einzelnen Institute betreffenden Vorschriften gegeben hat, im übrigen aber es der Wis-

---

1) Vgl. auch Crome § 439 vor 1 a u. Anm. 9 S. 536.

2) Vgl. z. B. die §§ 876, 880 Abs. 3, 892 BGB.

3) Vgl. hierzu Angermeier S. 56 ff. und die dort Zitierten.

senschaft und Praxis überließ, die Frage nach der Struktur der einzelnen Rechtsgebilde zu beantworten. Die Wissenschaft hat sich um die Lösung des in Rede stehenden Problems mit dem recht beachtlichen Erfolge bemüht, daß dank der umfassenden gesetzlichen Regelung des Forderungsnießbrauchs im Bürgerlichen Gesetzbuche die Zersplitterung der Meinungen im gemeinen Recht ein Ende genommen hat und eigentlich nur noch zwei Theorien um Anerkennung kämpfen, ohne daß sie dabei die mannigfachen Variationen der Anschauungen im gemeinen Recht aufweisen. Die eine Theorie hält den Nießbrauch an einer Forderung selbst für eine Forderung [1]), während die zweite Auffassung unter Berücksichtigung der Auswirkungen des Instituts den Forderungsnießbrauch als ein dingliches Recht am Rechte ansieht [2]).

Kohler a. a. O. führt zur Begründung seiner Auffassung, der im wesentlichen Wolff a. a. O. folgt, an, daß dem Nießbrauch an der Forderung als Gegensatz das Vollrecht entspreche, deshalb sei der Forderungsnießbrauch selbst schuldrechtlich, genau so wie der Nießbrauch an Sachen sachenrechtlich sei. Nach dieser Ansicht ist also der Nießbrauch an der Forderung, dem Vollrecht, ein Teilrecht der Forderung. Denn dem Vollrecht muß notwendig das Teilrecht entsprechen. Ist das richtig, dann muß der Nießbrauchsbesteller zu der Begründung des Nießbrauchs einen Teil der ihm zustehenden Forderung auf den Nießbraucher übertragen, einen bestimmten Ausschnitt aus seinem Recht. Die Nießbrauchsbestellung würde also materiell nichts anderes bedeuten als eine partielle Uebertragung der Forderung selbst. Bei oberflächlicher Betrachtung der §§ 1069, 1070 Abs. 1 scheint das Bürgerliche Gesetzbuch dieser Auffassung folgen zu wollen. Denn nach den angezogenen Bestimmungen erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs an einer Forderung, überhaupt an einem Rechte, nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften; auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten

1) Kohler § 113 I, 2 S. 336 und Anm. 1; Wolff § 120 I S. 414.

2) Crome § 439 S. 536; Endemann § 105 S. 658 Anm. 4 u. S. 663 Anm. 31, der das Rechtsgebilde eines Rechtes am Rechte nur im übertragenen Sinne als dingliche Belastung aufgefaßt wissen will; Cosack § 70 II S. 252; Soergel Vorbem. vor § 1068; Warneyer § 1068 Anm. 2; Planck Vorbem. vor § 1068 Anm. 1; Staudinger Vorbem. vor § 1068, Goldmann § 1072 Anm. 3 S. 424; Kretzschmar § 1068 Anm. 1; RGR § 1068 Anm. 2; Biermann § 1068 Anm. 1.

finden die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung der Forderung für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten. Doch ist bereits an früherer Stelle darauf hingewiesen, daß der Inhalt des § 1070 Abs. 1 BGB dem Nießbraucher auf keinen Fall die Stellung eines vollen Zessionars dem Schuldner gegenüber verschafft, daß vielmehr durch diese Vorschrift dem Nießbraucher gegenüber dem Schuldner nicht mehr Rechte als einem Zessionar gegeben werden und der Verpflichtete, der ja auf die Verhinderung der Nießbrauchsbestellung keinen Einfluß hat, trotz der Bestellung in der Lage bleibt, seine Rechte gegenüber dem Nießbraucher in der gleichen Weise zu verfolgen wie gegenüber dem Gläubiger. Der Schuldner soll eben durch die Nießbrauchsbestellung in keiner Weise berührt werden. Aber auch § 1069 BGB spricht nicht für die Uebertragung eines Teiles der Forderung auf den Nießbraucher. Denn irgendwie muß doch der Nießbrauch an einer Forderung bestellt werden können. Für die Art der Bestellung von beschränkten Rechten an Gegenständen entscheiden aber stets genau dieselben Regeln, wie sie für den Erwerb des unbeschränkten Rechtes an einem Gegenstand gelten. Der Nießbrauch an dem beweglichen körperlichen Gegenstande wird bestellt durch Einigung darüber, daß dem Nießbraucher der Nießbrauch am Gegenstande zustehen soll, und durch Uebergabe der zu belastenden Sache nach den Bestimmungen der §§ 929 ff. BGB (§ 1032 BGB), der Nießbrauch an dem unbeweglichen Gegenstande durch Einigung über die Belastung und Eintragung derselben im Grundbuch nach den Vorschriften des § 873 Abs. 1 BGB; der Nießbrauch an Forderungen muß also ebenso selbstverständlich nach den für die Uebertragung dieser Art von Gegenständen geltenden Regeln erfolgen, also nach den Bestimmungen, die für die Uebertragung von Forderungen gelten. Wie sollte denn sonst eigentlich der Nießbrauß an Forderungen bestellt werden? § 1069 BGB bildet also durchaus keine Stütze für die Auffassung, daß mit der Nießbrauchsbestellung ein partieller Teil der Forderung auf den Nießbraucher übertragen werde. Es erscheint auch bedenklich, daß diese Konstruktion zu einer Spaltung des Gläubigerrechts in zwei qualitativ zwar gleiche, aber quantitativ verschiedene Teil führt: Der Gläubiger behält nur noch so viele von seinen Befugnissen zurück, als solche nicht dem Nießbraucher übertragen sind; sein Recht ist quantitativ vermindert. Eine Forderung ist doch aber, wie jedes

andere Recht, ein organisches Gebilde und nicht eine Summe von Befugnissen, von denen beliebig die eine oder andere auf einen Dritten übertragen werden könnte. Wäre das Forderungsrecht eine Summe von Befugnissen, dann kann doch unmöglich mit dem Aufhören des einen neu bestellten Teilrechts das ursprüngliche Recht völlig ungemindert wieder dastehen, ohne daß eine Rückübertragung des Teilrechts stattfindet. Dazu kommt weiterhin, daß, wenn wirklich durch die Nießbrauchsbestellung ein Teil der Befugnisse des Gläubigers auf den Nießbraucher übertragen wird, die übertragenen Befugnisse doch für den Rechtsnachfolger dieselben Rechtswirkungen durch ihre Ausübung haben müßten, wie für den Uebertragenden. Ist denn das bei dem Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen der Fall? Dann müßten ja Gläubiger und Nießbraucher durch die Einziehung der auf Uebereignung oder auf Uebertragung von Rechten gehenden Forderungen Miteigentümer oder Mitberechtigte werden. Der Gläubiger erhält doch aber nach der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches Alleineigentum und der Nießbraucher lediglich den Nießbrauch am geleisteten Gegenstande. Nicht einmal beim Nießbrauch auf Leistung verbrauchbarer Sachen werden mit der Einziehung Nießbraucher und Gläubiger Gesamteigentümer, sondern der erstere erhält sofort Alleineigentum und der Gläubiger nur die Rechte aus § 1067 BGB.

Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, daß der Forderungsnießbrauch nicht schuldrechtlich sein kann. Der Gläubiger bleibt trotz der Bestellung alleiniger wahrer Gläubiger in demselben Umfange, wie ein Grundstückseigentümer Eigentümer seines Grundstücks bleibt, auch wenn es mit Hypotheken, Nießbrauchs- oder sonstigen Rechten belastet ist. Noch niemand hat behauptet, der Eigentümer sei bloß noch halber Eigentümer, weil auf seinem Grundstück bis zur Hälfte des Wertes Hypotheken ruhen [1]. Das Eigentum bleibt voll bestehen, es ist einheitlich wie vor der Belastung. Der Eigentümer ist nur in der Ausübung seiner Befugnisse beschränkt. Wie also beim Sachnießbrauch das Eigentumsrecht, so wird, wie wir annehmen müssen, beim Forderungsnießbrauch das Forderungsrecht durch das an ihm bestellte Nieß-

1) Daß wirtschaftlich der Eigentümer bloß noch halber Eigentümer ist, hat mit der rechtlichen Konstruktion des Verhältnisses zwischen ihm, dem Hypothekengläubiger und der Außenwelt nichts zu tun.

brauchsrecht nur in seiner Ausübung beschränkt. Das Nießbrauchsrecht ist kein Teilrecht des Forderungsrechtes, es unterscheidet sich von ihm nicht quantitativ, sondern qualitativ. Der Forderungsnießbraucher ist nicht wieder Forderungsberechtigter, sondern Nutzungsberechtigter an der fremden Forderung. Er erhält ein eigenes, selbständiges, vom Gläubiger unabhängiges Recht an der fremden Forderung, das er gegen jede Beeinträchtigung, auch soweit sie von einem Dritten vorgenommen werden sollte, schützen kann. Gerade dieses unmittelbare Recht des Nießbrauchers an der belasteten Forderung ist der Hauptgrund, welcher den Nießbrauch an ihr als dingliches Recht auffassen läßt. Naturgemäß muß man sich von der Anschauung befreien, daß dingliche Rechte nur an Dingen, also körperlichen Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehen können. Insoweit ist der Begriff „dingliches Recht“ auch unglücklich gewählt. Seinem Wesen nach verleiht es dem Inhaber unmittelbare Gewalt an dem ihm unterliegenden Gegenstand. Dieser Begriff des Gegenstandes umfaßt auch verkehrsfähige Rechte, soweit sie einen Vermögenswert besitzen. Demnach muß ein dingliches Recht auch an einem Rechte möglich sein. Die Rechte an Rechten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind deshalb stets wesensgleich den Rechten an Sachen und darum ist der Forderungsnießbrauch ebenso ein dingliches Recht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie der Sachnießbrauch; die Bestellung des Nießbrauchs an einer Forderung bedeutet genau solch eine Belastung des Forderungsrechtes, wie sie die Begründung des Nießbrauchs an einem körperlichen Gegenstande zur Folge hat. Daß diese Auffassung allein den gesetzlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen gerecht wird, ergibt sich aus den Bestimmungen selbst. Es soll hierbei nur darauf hingewiesen werden, daß auf den Forderungsnießbrauch als Rechtsnießbrauch die Vorschriften über den Sachnießbrauch entsprechende Anwendung finden, soweit es die Unkörperlichkeit der Forderungen überhaupt zuläßt, daß dementsprechend dem Nießbraucher, z. B. die Klage aus § 1004 BGB zusteht (§§ 1068 Abs. 2, 1065 BGB), soweit der Inhalt seines Rechtes solches erfordert, daß der Nießbrauch an der Forderung nicht untergeht, wenn der Schuldner mit einer Forderung gegen den Gläubiger gegen die Nießbrauchsforderung aufrechnet oder die Forderung durch Konfusion zwischen Gläubiger und Schuld-

ner erlischt. Wäre der Forderungsnießbrauch ein Schuldrecht, so müßte dieser als Teil des Vollrechtes mit dem Vollrecht selbst untergehen.

Ferner sei hervorgehoben, daß dem Nießbraucher nicht nur ein obligatorischer Anspruch auf Uebertragung der Nutzungen zusteht, sondern, daß ihm der Nießbrauch von sich aus die Möglichkeit gibt, sich die Nutzungen durch die Einziehung selbst zu verschaffen. Tritt nach Erfüllung der unverzinslichen Forderung auf Leistung ein sachliches Substrat in den Bannkreis des Nießbrauchers, so erhält er sofort mit der Leistung unabhängig und sogar gegen den Willen des bisherigen Gläubigers einen Sachnießbrauch.

Alle diese erwähnten Erscheinungen vermag ein obligatorisches Recht niemals zu gewähren, deshalb ist der Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen als ein absolutes Recht, als ein dingliches Recht an einem Rechte, als ein Sachenrecht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches aufzufassen [1].

---

1) Vgl. Anm. 2 auf S. 67 und Mot. S. 539, 542, 544, die zwar zu der Frage nicht abschließend Stellung nehmen, aber mehrfach von der „dinglichen Natur" des Rechtes am Rechte und dem „dinglichen Charakter" des Nießbrauchs an Rechten sprechen.

Literaturverzeichnis

Angermeier:	Der Nießbrauch an Forderungen nach dem BGB. Diss. Gießen. Darmstadt 1903.
Biermann:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 3. Buch. Sachenrecht. Berlin 1914.
Brinz:	Pandekten. Bd. I. 2. Aufl.
Bürkel:	Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch. I. Bd. 1864.
Cosack:	und Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd.1. Abt. Jena 1924.
Crome:	System des deutschen bürgerlichen Rechts. III. Bd. Rechte an Sachen und an Rechten. Tübingen 1905.
Dernburg:	Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle a. S. 1908.
Dunker:	Bemerkungen über den Nießbrauch an Forderungen, im Arch. für praktische Rechtswissenschaft Bd. 6.
Ebenroth:	Der Sicherungsnießbrauch in Kollision mit Hypothek und Pfändungspfandrecht. Leipzig 1928.
Endemann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1. Abt. Sachenrecht. Berlin 1905.
Fischer, Otto:	Nießbrauch, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 212 ff.
Fitz, Karl:	Der Nießbrauch an einer zinslosen Forderung. Diss. Leipzig. Borna-Leipzig 1908.
Fuchs:	Grundbuchrecht des BGB. 1902.
Goldberg:	Der Nießbrauch an Forderungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Leipzig. Borna-Leipzig 1907.
Goldmann	und Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. II. Bd. Sachenrecht. Berlin 1912.
Heymann:	Der Nießbrauch an Forderungen. Diss. Erlangen. Bonn 1896.
Kohler:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Teil. Sachenrecht. Berlin 1919.
Kretzschmar:	Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1906.

Kretzschmar:	Sächs. Arch.: Das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs, im Sächsischen Archiv für Rechtspflege. 15. Jahrg. Leipzig 1920 S. 179 ff.
Löwenstern:	Das Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft. Diss. Marburg. Kassel 1913.
Mansbach:	Der Nießbrauch an Forderungen. Marburg 1880.
Mot.:	Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe 1888.
Nußbaum:	Das Nießbrauchsrecht des BGB unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung. Berlin 1919.
Ohlsen:	Der Nießbrauch an Forderungen nach römischem und gemeinem Rechte und dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Leipzig. Borna-Leipz. 1902.
Pfersche:	Ueber Forderungspfandrecht. Dogmatische Betrachtungen zum BGB. § 1282, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes. Bd. 29 der 2. Folge, Jena 1914, S. 51 ff.
Planck:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Bd. 1916.
Prot.:	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Sachenrecht), 3. Bd.
RGR:	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. III. Bd.: Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1928.
RGZ:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rhode:	Zur Lehre am ususfructus nominis. 1876.
Schmid:	Die Grundlehren von der Zession. I. Bd. 1863.
von Schroetter:	Der Nießbrauch an Forderungen nach römischem, gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Greifswald 1903.
Soergel:	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz unter Verwertung der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Stuttgart 1929.
Sohm:	Institutionen. 10. Aufl. 1901.
Sohm, Geg.:	Der Gegenstand. 1905.
Stammler:	Der Nießbrauch an Forderungen.
Staudinger:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. III. Bd.: Sachenrecht. 2. Teil. München-Berlin und Leipzig 1926.
Strohal:	Kritik in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 7, Heft 2; Bd. 9, Heft 1.

Thiele: Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, im Arch. ziv. Prax. Bd. 89 S. 85 ff.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 9. Lieferung. Tübingen 1924.

Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III. Bd.: Das Sachenrecht. Marburg 1929.

Zielonacki: Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach römischem Recht. 1849.

Inhaltsverzeichnis

Zweiter Teil.

Lebenslauf

Ich wurde am 1. März 1902 als Sohn des Volksschulrektors Friedrich Buchmann und seiner Ehefrau Anna, geborenen Burczinsky, in Breslau geboren, besuchte drei Jahre lang eine katholische Volksschule, zwei Jahre lang die höhere Lehranstalt des Herrn Dr. Mittelhaus und seit Ostern 1913 das Gymnasium zu St. Elisabeth in Breslau, wo ich 1920 das Abiturientenexamen bestand. Von da ab studierte ich bis zum Wintersemester 1923-1924 Rechts- und Staatswissenschaften auf der Universität in Breslau, bestand im Juli 1924 das Referendarexamen und widmete mich in den folgenden drei Jahren bei der Staatsanwaltschaft, dem Amts-, Land- und Oberlandesgericht in Breslau dem Vorbereitungsdienst für die große Staatsprüfung. Diese legte ich im Dezember 1927 in Berlin ab. Nach dem Assessorexamen bestand ich in Breslau im Februar 1928 die mündliche Doktorprüfung. In der darauf folgenden Zeit war ich verschiedentlich als Hilfsrichter, Anwalts- und Notarvertreter tätig. Seit März 1930 bin ich zur Rechtsanwaltschaft bei dem Amts- und Landgericht in Breslau zugelassen.